

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

De l'Extension de la Faillite

AUX NON-COMMERÇANTS

THÈSE POUR LE DOCTORAT ÈS SCIENCES JURIDIQUES

Présentée et soutenue, le jeudi 27 Juin 1918, à 3 heures

PAR

Georges TRANCOU

Ancien élève de l'École des Sciences politiques
et Lauréat de la Société de l'École des Sciences politiques

Président : M. LYON-CAEN, professeur

Suffragants : { *MM. DEMOGUE, professeur*
PILON, professeur

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, VI^e

—
1918

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT
ÈS SCIENCES JURIDIQUES

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

De l'Extension de la Faillite

AUX NON-COMMERÇANTS

THÈSE POUR LE DOCTORAT ÈS SCIENCES JURIDIQUES

Présentée et soutenue, le jeudi 27 Juin 1918, à 3 heures

PAR

Georges TRANCOU

Ancien élève de l'École des Sciences politiques
et Lauréat de la Société de l'École des Sciences politiques



Président : M. LYON-CAEN, professeur

*Suffragants : MM. DEMOGUE, professeur
PILON, professeur*

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, VI^e

1918

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MON FRÈRE L'AVOCAT

GRÉGOIRE THÉODOR TRANCOU

A MONSIEUR H.-D. ECONOMOS

Reconnaissance.

DE
L'EXTENSION DE LA FAILLITE
AUX NON COMMERÇANTS

INTRODUCTION

I. — La situation du *commerçant* ne faisant pas honneur à sa signature est définie et minutieusement réglée en France, par le livre III du Code de commerce de 1807, modifié en 1838 (1), et par différentes lois commerciales postérieures à cette date (2). Elle

1. Liv. III. Des faillites et banqueroutes, révisé par la loi du 28 mai 1838, promulgué le 8 juin 1838. Pour l'historique de la confection du Code de commerce voy. Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. I, 4^e éd., n° 42. *Id. Précis*, Paris, Pichon, 1884, t. I, n° 40, p. 19 et *Id. Manuel*, 11^e éd., 1913, Paris, p. 8, n° 210 : *Histoire de la confection du Code de commerce*.

2. La loi du 28 mai 1838 (sur les faillites et banqueroutes) a complètement remplacé l'ancien liv. III, du C. de comm. (Elle a modifié aussi les art. 69 et 635 du même code). Cette loi a subi plusieurs modifications : 1^o par la loi du 2 février 1872 (modifiant l'art. 459 et 550 C. de comm.); 2^o par la loi du 4 mars 1889 (portant modification à la législation des faillites) qui a introduit le système de la liquidation judiciaire (voy. Carpentier, *La loi du 4 mars 1889*, 1889, 1 vol. in-8°; Dutruc, *Commentaire de la loi du 4 mars 1889*, 1892, 1 vol. in-8°; Goiraud et Perier, *id.*, 1889, 1 vol. in-8°; Lalubie, *id.*, 1890, 1 vol. in-8°) et qui a été elle-même remaniée par la loi du 4 avril 1890, modifiant le § 1^{er} de l'art. 5 (voy. Rivière, *Commentaire de la loi du 4 mars 1889 et 4 avril 1890*, 1890, 1 vol. in-8°), par la loi du 6 février 1895, modifiant

constitue l'état de *faillite* (1) (art. 437, C. comm.).

l'art. 549, C. de comm., ainsi que par la loi du 28 mars 1906, modifiant l'art. 509, C. de comm. et par la loi du 5 janvier 1914, modifiant les dispositions de l'art. 573, C. de comm., relatif à la vente des immeubles du failli, et 3° par la loi du 30 décembre 1903, relative à la réhabilitation des faillis (et abrogeant le 2° § de l'art. 634, C. instr. crim. et les dispositions contraires du décret organique du 2 février 1852), modifié à son tour par la loi du 31 mars 1906 (art. 606 et 607 C. comm.) et par la loi du 23 mars 1908. Voy. aussi le décret du 21 avril 1914, relatif aux cessations de paiements, aux faillites et aux liquidations judiciaires (*J. off.*, 22 août 1914; *Bull. lég. comp.* 1913-1914, p. 399). Voy. jusqu'en 1913, textes cités *D. R.*, t. VI, v° *Faillite, liquidation judiciaire, banqueroute*, p. 140 et les renvois; pour 1913-1916, les *Lois nouvelles*; pour 1916 au jour, *Collection complète des lois, décrets*, etc., fondée par J.-B. Duvergier, Paris. Voy. aussi pour la législation, jusqu'en 1910, *Rép. gén. du dr. franç.*, t. XXII, v° *faillite*, p. 217-218. Pour la *bibliographie*, voy. *Rép. gén. du dr. fr.*, t. XXII, Paris, 1911, p. 218-221; *D. R.*, t. VI, Paris, Dalloz, 1914, v° *faillite*, p. 140-141.

1. Il est hors de doute que le mot *faillite* n'est applicable qu'aux commerçants. Pourtant dans le langage commun on l'emploie pour désigner le mauvais état des affaires de quelqu'un ou l'insuccès d'une entreprise, en disant par exemple, un tel a fait faillite, indifféremment de sa qualité de commerçant ou de non-commerçant ou, telle affaire a fait faillite (comme en droit romain le mot *decoctor* s'appliquait à tout homme dissipateur ou ruiné). C'est dans ce sens général que nous trouvons le mot faillite prononcé par Treilhard, orateur du gouvernement pour la loi des sociétés (Loché, t. XIV, p. 527: « la faillite de l'un des associés opère la dissolution de la société) et par Bertrand de Greuille, orateur du gouvernement pour la loi sur le mandat (« si le dérangement des affaires du mandant ou du mandataire opère dans leur fortune un changement qui amène la faillite de l'un ou de l'autre, alors le contrat est rompu... » Loché, t. XV, p. 270). Pothier employait le même langage («... de là il suit que, lorsque le débiteur a fait faillite et que le prix de ses biens est distribué entre les créanciers, le créancier peut toucher, quoique le terme de la dette ne soit pas expiré »... *Tr. des oblig.*, n° 233 et 235), bien que de son temps on connût la distinction entre la faillite et la déconfiture, qu'on trouve pour la première fois dans la *grande ordonnance du commerce de 1673* (tit. XI, art. 2 et 3, voy. Garraud, *De la déconf.*, p. 6) donc presque un siècle avant

Au contraire, la situation du *non commerçant* se trouvant dans le même cas, qu'on s'accorde à désigner sous le nom de *déconfiture* (1), ne fait en France

lui. Ce n'est pourtant qu'avec le Code de commerce de 1807 que la séparation devint tranchante entre les deux catégories de débiteurs, commerçants et non-commerçants. La forme *faillir* employée par Treilhard (voy. Locré, t. II, p. 161-162) dans la séance du Conseil d'Etat du 18 brumaire an XII a le même sens large (« on peut faillir sans être marchand »). La forme *faillite* a gardé le même sens général dans l'article 1188 du Code civil, où il est admis que la déconfiture provoque la déchéance du terme. (Voy. Laurent, *Principes*, t. XVII, p. 195, *Adde*, notes 1 et 2, *infra*, p. 80. Cfr. art. 124 C. proc. civ.) Il était connu par nos anciens auteurs dans le même sens. Voy. Loysel, *Inst. cout.*, n. 685, pour qui la faillite c'était la situation d'une personne quelconque notoirement insolvable.

1. On emploie quelquefois le mot *insolvabilité* comme synonyme de déconfiture (Voy. Pannier, *Des conséquences juridiques de la déconfiture*. Thèse Paris, 1875, p. 6; Bravard, t. V, p. 28). Cet usage est très répandu dans le langage commun. Il est pourtant utile d'exclure toute synonymie entre l'insolvabilité et la déconfiture pour éviter la confusion possible entre ces deux termes; le mot *insolvabilité* ayant un sens technique précis dans la langue du droit (V. *infra*, p. 40; Garraud, *Déc., op. cit.*, Paris, 1880, p. 6). On emploie encore dans le langage commun le mot *déconfiture* pour désigner la ruine, l'insolvabilité d'un débiteur quel qu'il soit. (Voy. Littré, *Dict. de langue franç.*, Hachette, 1889, 5^e *Déconfiture*, 2^e, p. 991; Inst. de France, *Dict. de l'Ac. franç.*, 7^e éd. Firmin-Didot. Paris, 1878, vo *Déconfiture*, p. 479 : « Il se dit aussi figurément et familièrement, de la ruine entière d'un négociant, d'un banquier, etc. »). D'autre part, le Code même paraît établir une synonymie entre la faillite et la déconfiture car dans les articles 1865 et 2003 du Code civil par exemple, relatifs à la dissolution des contrats de société et du mandat, le mot « déconfiture » est pris dans un sens étendu, qui comprend aussi la faillite. (Voy. Laurent, *Principes*, t. XXVI, n° 386; t. XXVIII, n° 92).

Le mot *déconfiture* n'a pas eu toujours dans la langue du droit la même signification qu'aujourd'hui. Pour Domat (*Lois civ.*, t. I, IV, liv. IV, sect. II) « on appelle déconfiture cet effet de l'insolvabilité du débiteur qui fait que ses biens sur lesquels ses

l'objet que de quelques dispositions éparses du Code civil (1), auxquelles on ajoute les règles de l'action

créanciers n'ont ni privilège ni hypothèque, se distribuent de cette manière », c'est-à-dire par la contribution. Domat entend donc la contribution par la déconfiture. Ferrière l'entend de la même façon. Ceci ressort de la définition qu'il lui donne. « Déconfiture signifie, écrit-il l'insolvabilité d'un débiteur dont les biens sont saisis, et qui a plusieurs créanciers qu'il n'est pas en état de satisfaire après discussion faite de tous ses biens. Il faut donc pour qu'il soit constant qu'un homme est déconfit et insolvable, que tous ses biens tant meubles qu'immeubles aient été saisis et vendus publiquement et que le prix qui en est convenu ne soit pas suffisant pour satisfaire les créanciers saisissants ou opposants ». (Voy. Ferrière, *Dict. du dr.*, v° *déconfiture*, p. 462). Le *grand Coutumier de Charles VI* (Liv. II, chap. IV) entend par la déconfiture l'absence chez le débiteur de tout autre bien que celui saisi. *L'Ordonnance de Lyon* du 10 octobre 1536 emploie le mot déconfiture dans le même sens (v. art. 2). Voy. Ragneau, *Glossaire du dr. français*, v° *desconfiture*. « Cas de desconfiture ou rompture. Quand tous créanciers viennent à contribution » p. 168, et v° *rompture*, p. 437. Sur le sens du mot déconfiture dans l'ancienne jurisprudence, v° Breynat, *Mém. sur la déconfit. Rev. de lég. et de jurispr.* t. XXVII, année 1846, t. II, p. 191, n° 19. Voy. aussi : *Dict. hist. de l'anc. langage français*, v° *desconfiture*, 1878, par La Curne de Sainte Palaye. Aussi Dupin, *la Faillite civile* p. 19-22, notes 2, 1.

1. Le Code civil ne s'occupe qu'incidemment de la déconfiture soit expressément ou tacitement, soit indirectement lorsqu'il édicte les règles des différentes institutions juridiques. Dans ces cas-là, il ne mentionne la déconfiture que pour lui attacher certains effets *analogues* à la faillite. En vain chercherions-nous dans le Code une définition (v° *infra* p. 26.) ou une réglementation de la déconfiture.

Il en est question expressément (le mot déconfiture s'y trouvant inscrit) dans les articles suivants : art. 1276 à propos du recours du délégataire contre le déléguant en cas d'insolvabilité du délégué ; art. 1446 à propos de la demande en séparation de biens des créanciers de la femme contre son mari ; art. 1613 à propos du droit de retention du vendeur au comptant ; art. 1865 à propos de la société ; art. 1913 à propos de l'exigibilité de la rente constituée en perpétuel ; art. 2003 à propos du mandat et l'art. 2032 à propos du recours anticipé de la caution.

D'une manière tacite, par analogie avec la faillite, on fait l'ap-

Paulienne (1) et des différentes saisies du Code de procédure civile (2) (3). C'est tout ce qui existe comme textes de loi positive (4).

Les statistiques prouvent d'une part que le nombre des déconfitures est plus grand que celui des faillites et d'autre part que, d'une manière générale, il ne diminue pas (5).

plication à la déconfiture de quelques articles où il n'est question que de la faillite, par exemple l'art. 1188 du Code civil (v° *supra* note 1, p. 8.).

Enfin indirectement le Code suppose la déconfiture dans certains textes, par ex. : les art. 793 et s. (succession bénéficiaire ; *contra* : P. belg., t. XXVIII, v° *déconfiture*, col. 603, n. 46. « L'acceptation bénéficiaire d'une succession ne crée aucune présomption légale d'insolvabilité ») et 811 et s. (succession vacante).

1. L'art. 1167 C. civ. trouve un grand champ d'application dans la matière de la déconfiture, mais sa portée est beaucoup plus générale s'étendant à tous les débiteurs qu'ils soient déconfits ou solvables, commerçants ou non-commerçants.

2. Elles sont toutes exposées au liv. V du Code de proc. civ. :

La saisie-arrêt ou opposition, art. 557-552 ;

La saisie exécution, art. 583-625 ;

La saisie brandon, art. 626-635 ;

La saisie des rentes constituées sur particuliers, art. 636-655 ;

De la distribution par contribution, art. 656-672 ;

De la saisie immobilière, art. 718-748 ;

De l'ordre, art. 749-779 ;

Voy. aussi la loi du 31 déc. 1903, mod. par la loi du 3 mars 1905 (Planiol, *Traité*, II. 5^e éd., p. 71, n° 171, n. 1).

3. Voy. Garraud, *De la déconfiture*, etc. Paris, 1880, p. 233.

4. *Le Rép. gén. de dr. franç.*, t. XV, 1890, v° *déconfiture*, cite encore comme textes législatifs l'art. 124. C. procéd. civ. et l'article 552 C. de comm.

5. Il est impossible de donner une *statistique exacte des déconfitures*, car il n'y a pas de déclaration légale de déconfiture. Mais, ne pouvant pas en dresser une complète, on doit se contenter à défaut de la statistique des ordres et contributions, laissant de côté les autres circonstances capables d'entraîner l'état de décon-

Ce phénomène est dû incontestablement: 1° aux spéculations effrontées auxquelles on se livre dans

fiture. Nous faisons la même remarque que Garraud (*op. cit.*, p. 233), que la contribution est un signe presque certain d'insolvabilité tandis que l'ordre est souvent ouvert sur un débiteur soluble. Nous ajoutons que la dernière statistique des ordres et contributions date de 1911, le Ministère de la Justice n'ayant pas publié postérieurement de compte rendu (*Compte général de l'administration de la Justice civile et commerciale en France et en Algérie*. Paris, Imp. nat., 1830-1911 ; aussi *Annuaire de l'Economie politique et de la statistique*).

Nombre total des ordres, contributions ; liquidations judiciaires et faillites réglées pendant l'année.

Années	Ordres réglés par juge-commissaire		Contributions réglées définitivement	Total	Liquidations judiciaires	Faillite et liq. jud. converties en faillite	Total
	judiciaire	à l'amiable					
1905	2460	3158	1628	7246	1781	2376	4157
1906	2241	3274	1390	6905	1763	2351	4114
1907	1998	3068	1362	6428	1591	2133	3724
1908	2048	3073	1368	6489	1557	2191	3748
1909	1838	2973	1279	6176	1542	2129	3671
1910	1861	2868	1314	6043	1587	2243	3830
1911	1697	2542	1340	5579	1621	2187	3808

Années	Sommes à distribuer				Liquidations judiciaires		Faillites et liquid. jud. converties en faillites	
	Ordres réglés par juge commissaire		Contrib. réglées définitiv.	Total				
	judiciai- rement	à l'a- miable			Actif	Passif	Actif	Passif
1905	52.818.227	34.484.192	11.670.196	98.972.615	54.859.618	187.611.256	63.199.535	212.017.673
1906	52.488.217	38.108.017	8.166.961	98.763.195	178.039.298	267.581.659	54.737.813	317.199.896
1907	47.215.165	35.440.847	8.475.217	91.131.229	47.035.695	98.827.796	27.041.392	143.687.714
1908	46.118.628	52.796.244	8.499.840	107.414.712	35.635.603	105.775.521	30.746.336	156.077.823
1909	43.753.698	33.547.838	10.156.746	87.458.282	39.164.635	109.088.922	33.353.298	174.237.800
1910	40.106.565	31.831.478	8.396.970	80.335.013	29.088.013	90.470.095	29.612.089	129.575.736
1911	34.818.035	26.899.733	9.954.147	71.671.915	46.999.031	99.820.375	24.656.154	112.378.241
Sommes pour lesquels il a été fait des productions								
1905	100.096.111	60.971.129	78.144.586	178.240.697				
1906	97.177.951	69.527.402	55.101.944	152.279.879				
1907	85.532.741	73.684.012	102.331.002	187.863.743				
1908	63.663.680	96.058.529	73.145.406	136.809.086				
1909	54.550.509	55.322.316	64.658.513	119.209.022				
1910	74.047.180	52.357.441	51.377.474	126.424.654				
1911	64.830.442	44.731.842	71.966.954	136.797.393				

notre société moderne (1) et qui ont eu pour premier résultat la mobilisation toujours croissante des fortunes (2) et 2° au manque presque complet de dispositions législatives concernant les débiteurs non-commerçants insolvables (3).

1. Le législateur effrayé a fait édicter une loi du 12 mars 1900, ayant pour objet de réprimer les abus commis en matière de ventes à crédit de valeurs de Bourse.

D'autre part, il a cherché à développer l'esprit d'économie et à encourager l'épargne par une série de lois très nombreuses et très diverses. Voy. jusqu'en 1913, *D. R.*, t. II, pp. 165-166, v° *Caisse d'épargne*; 1913-1916, *les Lois nouvelles*; 1916 au jour, *coll. lois et décrets*. Duvergier, *op. cit.*

Son intention d'éviter tout placement d'argent dans des établissements se livrant à la vente à crédit des valeurs de Bourse ressort de l'art. 6 de la loi du 12 mars 1900 (v. *suprà*) ainsi conçu : « Il est interdit aux établissements qui se livrent à la vente à crédit des valeurs de Bourse de faire entrer dans leur dénomination les mots « Caisse d'épargne ». Leurs directeurs sont, en cas de contravention à cette défense, passibles d'une amende de 25 à 3.000 francs.

2. Au commencement du XIX^e siècle, la fortune mobilière était presque nulle en France. En 1816, il n'y avait que 5 valeurs inscrites à la cote officielle de la Bourse de Paris. En 1910, il y a eu plus de 3.000 titres différents inscrits à la cote officielle ou au marché en banque de la Bourse.

Garraud, *op. cit.*, p. 232 [d'après Buchère, *des titres au porteur volés, perdus, détruits*, p. 8 et 9; Bonjeau, *Rapport sur les titres au porteur volés, perdus, détruits*, présenté au Sénat dans la séance du 2 juillet 1862 (*Moniteur* du 3 juillet) donne le chiffre de 40 milliards comme somme totale des titres nominatifs et au porteur, français et étrangers circulant dans le pays. Les valeurs au porteur entreraient au moins pour la moitié dans ce calcul. Il a soin de faire remarquer que les statistiques en cette matière sont approximatives.

Actuellement le portefeuille de la France possède pour plus de 90 milliards de valeurs, dont 60 milliards de fonds d'Etat français et titres français et 30 milliards de fonds d'Etat étrangers et de titres étrangers (de Foville, *Rev. pol. et parlem.*, 1902, t. IV, p. 264, cité par le *Manuel des opér. de Bourse et des val. mob.*, Dalloz, Paris, 1911, p. 2, n° 1).

3. Il est à remarquer que celui qui se livre à des opérations de

En remontant plus haut dans l'enchaînement logique des causes à effets, on trouve à la base de ce fait juridique un état psychologique : « La soif d'argent » qui s'explique à son tour par des phénomènes sociaux multiples et variés dont le luxe est un des premiers facteurs (1).

II. Ceci constitue un déplorable état de choses qui appelle d'urgence l'attention du législateur (2).

Les derniers temps se sont prêtés plus que jamais aux spéculations de grande envergure. Notre siècle dont l'histoire est toute faite de découvertes, d'inventions et de guerres, a permis aux imaginations les plus romanesques de se donner libre cours dans la conception et la direction des affaires.

Bourse répétées, perd sa qualité de non-commerçant et s'il devient insolvable et n'exécute pas les décisions définitives rendues contre lui, il peut être déclaré en faillite (Trib. comm. Seine, 22 janv. 1907, et sur appel Paris, 6 avril 1908. Voy. *Rev. des op. de Bourse*, 1908, p. 103).

1. Voy. *Histoire du Luxe privé et public*, H. Baudrillart. 4 vol. in-8°. Paris, Hachette, 1881; G. Leroy-Beaulieu, *la Question du Luxe*; Paul Dubost, *De l'influence du Luxe sur la répartition des richesses*. Thèse. Paris, Jouve, 1888. « Il y a nécessité... à paralyser... les abus de confiance auxquels entraînent l'accroissement du luxe et la soif des jouissances. » *Lettre de la Commission des Chambres syndicales* pour l'étude de l'assimilation des dettes civiles aux dettes commerciales adressées au président de la Commission législative des faillites (*Journ. des faill.* p. 284, 1883). Dès 1865 Batbie faisait remarquer que les créanciers, découragés par les formalités compliquées de la saisie immobilière, fuyaient les placements hypothécaires et se reportaient sur les valeurs de Bourse (*Révision du Code Napoléon. Rev. critique de législation et de jurisprudence*, t. XXVIII, 1886 p. 158).

2. « La question de la déconfiture doit être mise à l'ordre du jour. Sa réglementation est urgente », écrivait M. Brissaud en 1882. *De la déconfiture et des liquidations judiciaires*. (*Rev. gén. de dr.* 1881, t. VI. p. 328).

Ce qui est matière à réflexion c'est que l'époque des « nouveaux riches » pauvres hier, ruinés peut-être demain, dure toujours. Les événements actuels favorisent toutes les entreprises, toutes les ambitions, toutes les audaces. « La soif d'argent » est plus grande que jamais, parce que jamais l'argent n'a été plus facile à gagner que de nos jours (1).

Le législateur doit intervenir pour organiser la déconfiture d'autant plus vite que l'époque favorable aux spéculations durera encore. Après la grande guerre, qui a tout détruit, tout sera à reconstruire. Des affaires, que les nouveaux besoins feront surgir en nombre incalculable, tenteront les esprits assoiffés d'or. Mal ou malhonnêtement conçues, hâtivement étudiées, maladroitement exécutées, elles ne pourront aboutir qu'à d'inévitables déconfitures. Les conséquences seront subies par le débiteur lui-même qui se trouvera privé totalement ou partiellement de crédit et presque complètement ruiné, par les créanciers qui se verront dans l'impossibilité de toucher en tout ou en partie leurs créances et par la société tout entière qui souffrira du fait de l'impunité qu'elle accorde au déconfit.

Pour faire cesser les effets, il faudrait supprimer

1. On n'aurait plus de ces scandaleux exemples de trames ourdies contre la chose publique, pour la satisfaction des passions personnelles de quelques gens ruinés qui veulent s'emparer des emplois et combler par là le déficit que la prodigalité, le luxe et la débauche ont creusé dans leur patrimoine. » Ces paroles semblent aujourd'hui d'une vivante actualité bien qu'elles aient été écrites en 1879. De Montluc, *De la déconfiture ou la faillite des non-commerçants*, Thèse. Paris, 1869, p. 85.

les causes. Il faut donc des lois pour enrayer les spéculations et d'autres pour organiser la déconfiture.

Le commerce les connaît depuis longtemps (3). Elles n'existent pas pour les débiteurs non-commerçants. Mais cela ne veut pas dire que la société civile n'en ait pas besoin. Depuis le commencement du XIX^e siècle lorsque les fortunes étaient plutôt immobilières, le crédit donc bien assis et par conséquent les déconfitures rares, la société a fait son chemin (5). Les lois sont restées en arrière (4). On est arrivé à reconnaître de notre temps que la distance qui les sépare est trop grande (6). Il faudrait que les lois civiles rattrapassent la société en marche (1). C'est ainsi que se pose la question de savoir

1. M. Saint-Martin écrivait en 1881 : « ... préparer, sur la matière, une législation mieux adoptée aux nécessités actuelles, plus conforme à nos mœurs civiles et commerciales que la loi surannée de 1838. Voy. *Exp. des motifs. Prop. de loi rel. à la réf. de la loi sur les fail.* (*J. off. Ann. Ch. des dép.*, 3 déc., p. 1811). Il se rapportait en matière commerciale de 1881 à 1838. Combien plus vraies sont ses paroles si on se réfère en matière civile de 1918 à 1800 !

2. « Une bonne loi sur les faillites doit concilier à la fois l'intérêt des créanciers, l'intérêt du débiteur et celui de l'ordre public. » Cornille, *Mém. présenté au concours de lég. sur la réf. de la loi des faillites* (*Journal des Faillites*, 1886, p.).

3. « Trop souvent le droit civil est demeuré stationnaire, pendant que le droit commercial se pliait aux besoins des temps et suivait les progrès de la civilisation. » Vallette, *De l'hypothèque jud.* (*Rev. de dr. fr. et étrang.*, 1849, p. 923).

4. « Tandis que la loi civile restait stationnaire, les lois et usages commerciaux sur le crédit se sont développées successivement selon les besoins de la société moderne. » Langlois, *Rev. de dr. fr. et étrang.*, t. VII, 1850, p. 326.

5. « Quoi qu'on fasse, il y aura toujours quelques règles qui seront spéciales aux commerçants ; mais il arrivera sans doute

quel serait le meilleur moyen de sauvegarder et de concilier en même temps les intérêts du débiteur, des créanciers et de la société en cas de déconfiture (2).

III. Le législateur dans sa réponse devra s'inspirer d'abord des règles de la faillite, seul modèle d'organisation d'une insolvabilité qui existe dans la législation française. La question de l'extension de la faillite et la mesure de cette réforme se présentera donc tout naturellement à son esprit.

En outre il aura à tenir compte du travail de la jurisprudence dans la matière (1).

un moment où elles ne seront pas en assez grand nombre pour constituer une véritable branche du droit. Il importerait que ces questions ne tardassent pas trop à être examinées ; nous risquons sans cela d'avoir un droit civil suranné, qui soit en désaccord avec les idées et les besoins économiques du temps et constitue une entrave aux transactions ». Ch. Lyon-Caen, *De l'influence du droit commercial sur le droit civil depuis 1804* (Liv. du cent., p. 220).

6. Ce n'est pas d'aujourd'hui que cette remarque a été faite. En 1837 déjà Rossi écrivait : « Il ne peut échapper à l'observateur attentif que la société nouvelle commence à éprouver quelque gêne, à ne plus se sentir complètement à l'aise dans les limites posées par nos Codes. Il est des points où, grâce à son rapide développement, la société se trouve, je ne veux pas dire arrêtée, mais comprimée : ailleurs, par une brusque transition la loi civile ne lui offre aucun point d'appui, aucun soutien. Ici, le lien est trop raide, là, trop lâche. Le corps social et la loi civile ne paraissent plus exactement faits l'un pour l'autre, et rien n'annonce que ce désaccord soit chose accidentelle et passagère. » Rossi, *Observations sur le droit civil français considéré dans ses rapports avec l'état économique de la société* (Mémoire lu à l'Académie des sciences morales et politiques). Repr. dans : « *Mélanges d'éc. pol. d'hist. et de phil.*, t. II, p. 1 à 23. Voy. aussi Larnaude, *le Code civil et la nécessité de sa révision* (Liv. du centenaire. Paris, 1904, t. II, p. 898-931).

1. Pour ces diverses hypothèses (succession acceptée sous béné-

Il aura aussi le devoir de regarder au delà des frontières pour se mettre au courant des progrès accomplis dans les pays étrangers (2).

Il ne lui sera pas permis d'ignorer l'histoire du droit où il pourra puiser beaucoup de lumière (1).

D'autre part la question de la faillite et son extension aux non-commerçants n'est pas sans avoir un certain rapport avec la contrainte par corps. Une étude *complète* ne devrait pas négliger ce point de vue.

Or, qui pourrait procurer au législateur les éléments dont il aura besoin pour mettre debout son

fices d'inventaire, succession vacante ou cession de biens) le Code civil a édicté certaines règles, le Code de procédure certaines autres ; elles auraient été insuffisantes peut-être, mais elles ont été complétées par la jurisprudence, et l'on s'en sert dans la pratique. M. Lacombe, *Sénat. Déb. parlem.*, 1888, p. 58, col. 1 et 2.

1. Ces idées ont été d'ailleurs admises. Voy. *Exposé des motifs de la proposition de loi relative à la réforme de la loi sur les faillites*. (*Journ. off. Annexes de la Chambre*, n° du 3 déc. 1881, p. 1811 ; aussi *l'exposé des motifs du projet de loi présenté par le gouvernement, relatif à la réforme de la loi sur les faillites* (*Journal des Faillites*, année 1882, p. 422) : « Elle (la section de législation du Conseil d'Etat) avait à étudier le projet qui lui était transmis à titre de document (projet de M. St.-Martin) préparé par un groupe de commerçants (Comité Laplacette, voyez *infra* p. . .), à la suite de plusieurs réunions publiques et présenté par 37 députés. Elle devait étudier aussi les législations étrangères, la jurisprudence et surtout l'histoire de notre propre législation ». (*Rapport de M. Courcelles-Seneuil*). Voy. aussi les conditions du concours de législation sur la réforme de la loi des faillites, ouvert en 1884 par l'Union des Banquiers des départements (voy. *infra*, p. . et *Journal des Faillites*, 1884, p. 651-652).

2. Etudier donc le *jus constitutum* des pays étrangers, c'est une tâche qui s'impose à quiconque pense au *jus constituendum*. Ste-lian, *la Faillite*. Thèse Paris, 1885, p. 16.

œuvre de réforme en matière d'insolvabilité des non-commerçants, sinon la *doctrine*.

C'est ainsi qu'en consultant le droit commercial, la jurisprudence, le droit comparé, l'histoire du droit, les rapports de l'insolvabilité avec la contrainte par corps, le législateur fera une loi durable et féconde.

Mais la question de l'extension de la faillite aux non-commerçants s'emboîte dans une autre question générale et très débattue depuis quelque temps, de l'unification du droit civil et commercial. Beaucoup de procédés ou d'institutions d'abord simplement commerciales sont devenues civiles. La faillite ne figure pas encore en France et dans beaucoup d'autres Etats parmi celles-ci. Ce sera certainement une réforme de l'avenir. Il n'est pas sans intérêt de rechercher dans quelle mesure l'extension de la faillite aux non-commerçants fera avancer la question de la fusion des deux branches du droit privé. C'est la question du Code unique des obligations *stricto sensu*. Si on regarde plus loin dans l'avenir on constate qu'il n'est pas impossible qu'une réforme plus grande et d'une portée beaucoup plus générale s'accomplisse. S'il y avait partout des législations uniques et si on arrivait à les mettre d'accord, ne serait-ce pas réaliser du coup le fameux Code unique *lato senso*? Quelle matière se prête plus facilement à cet effet que les obligations, et quelle institution a un caractère plus universel que la faillite?

Le plan d'une étude ayant pour objet l'extension

de la faillite aux non-commerçants se dessine de lui-même.

A part l'introduction et la conclusion, il y aura sept parties qui exposeront :

Première partie : aperçu sur l'évolution historique de la déconfiture.

Deuxième partie : état actuel de la législation française.

Troisième partie : l'œuvre de la jurisprudence en France.

Quatrième partie : les rapports entre la déconfiture et la contrainte par corps.

Cinquième partie : les législations étrangères en matière de faillite.

Sixième partie : la réforme de la législation en France.

Septième partie : l'extension de la faillite aux non-commerçants, l'unification du droit civil et du droit commercial, et la codification internationale.

PREMIÈRE PARTIE

Aperçu sur l'évolution historique de la déconfiture

Les législations anciennes ne font pas au point de vue de la faillite la distinction, que le droit français moderne fait entre les commerçants et les non-commerçants. Tous les débiteurs étaient soumis à la même loi. C'est le premier caractère qu'elles présentent.

Le second caractère c'est la confusion que ces législations faisaient entre l'obligation et le droit de propriété. Le droit du créancier non payé est analogue à celui d'un maître ; l'obligé doit ses services comme un esclave (1) et la plupart des législations anciennes vont encore plus loin en donnant au créancier un droit de vie et de mort sur la personne du débiteur (2). En droit ancien le débiteur répond de sa dette par sa personne.

Mais avec le progrès de la civilisation ces procé-

1. Cuq, *Institutions juridiques des Romains*, t. I, p. 103.

2. Pour les législations anciennes, voy., Thaller, *Faillites*, t. I, n° 7 et 8, pp. 37-57.

dures barbares devaient disparaître. Un autre élément que la personne du débiteur, son *patrimoine*, parut plus utile au créancier pour le désintéresser (1). On passa ainsi de l'exécution sur la personne physique du débiteur aux voies d'exécution sur ses biens.

L'exécution sur les biens prit deux formes différentes selon la conception que les peuples primitifs s'étaient formée de la contrainte par corps. Si elle avait été considérée comme la manifestation du droit absolu du créancier, l'exécution sur les biens qui la remplaça, fut aussi absolue et s'étendit sur tout le patrimoine du débiteur. Le droit suivit cette évolution à Rome. Au contraire, d'autres législations considérèrent la personne physique du débiteur comme un élément isolé de richesse. Lorsque pour des motifs humanitaires et utilitaires la contrainte par corps disparut, elle fut remplacée dans ces législations par la saisie d'un bien isolé et non pas par la saisie et la liquidation de l'ensemble des biens du débiteur. Ce fut l'évolution du droit grec, notamment à Athènes, et du droit germanique (2).

Le droit romain connu au temps de la procédure formulaire une procédure collective, la *venditio bonorum* (3) qui a été « l'origine commune de toutes les

1. H. Capitant, *Introduction à l'étude du droit*, pp. 185-204.

2. Percerou, *Faillites*, etc., t. I, p. 4, n° 6.

3. La législation romaine se caractérise en ce qui concerne les débiteurs insolvables par la dureté de la loi, par l'intervention nécessaire d'une instance (Garraud, *op. cit.*, p. 8) et par l'absence d'une distinction dans la condition du débiteur (Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. VII, n° 4). Il y avait pourtant une exception à

législations modernes » (1). Le droit germanique admit un principe contraire. Il ignore la procédure collective et n'édicte des règles que pour les saisies individuelles et le privilège du premier saisissant.

Au moyen âge, d'une manière générale, les règles du droit germanique eurent plus de force que celles du droit romain. Les saisies individuelles furent pratiquées. Le privilège du premier saisissant existe aussi, sauf si le débiteur est insolvable. Les coutumes consacrerent ces règles. En Allemagne le principe du premier saisissant subsista très tard, jusqu'au xvii^e siècle, en France il disparut plus tôt.

Ce principe a joué un grand rôle dans l'évolution de la déconfiture. Présentant de très graves inconvénients il fut remplacé en Allemagne par l'organisation collective de l'insolvabilité civile et commerciale, tandis qu'en France sa disparition ayant fait du système des saisies un système acceptable pour les insolvable civils, elles continuèrent à être employées comme moyen d'exécution.

ce dernier point de vue. C'était le cas du *pecule projectice*, c'est-à-dire l'ensemble des biens que le *pater familias* abandonnait à une personne qui se trouvait en sa puissance, fils ou esclave, pour en disposer à son gré ou dans un but précis. Si le fils ou l'esclave n'avait pas fait des opérations de commerce, les créanciers possédaient l'action de *peculio*; ils étaient payés suivant la date du jugement et le *pater familias* prélevait ce qui lui était dû. Si, au contraire, le fils ou l'esclave, avait fait des opérations de commerce, les créanciers y compris le *pater familias* ne prenaient qu'un dividende. Les créanciers possèdent l'action *tributoria*, qui servait à rectifier la répartition du *pater familias*, s'il y avait eu fraude ou erreur à leur égard.

1. Renouard, *Traité des faillites et banqueroutes*, 3^e éd., t. 1 p. 19 et 20.

Le principe du premier saisissant disparut en France grâce à l'introduction de la cession de biens, institution d'origine romaine et grâce à l'influence du droit statutaire italien.

A la suite d'une cession de biens d'un débiteur insolvable il s'opère une répartition proportionnelle de tous les biens du débiteur. Evidemment que ce mode de paiement était préférable aux saisies avec le privilège exorbitant du premier saisissant. L'inconvénient c'était qu'il dépendait du débiteur que les créanciers fussent payés d'une manière ou de l'autre. Pour y remédier on fut amené à supprimer ce privilège.

Le droit statutaire italien eut une grande influence en France, car c'est grâce à lui que l'idée de l'égalité des créanciers pénétra dans le droit des foires et ensuite dans le droit commercial (1). En matière civile il eut pour résultat la suppression du privilège du premier saisissant et l'organisation meilleure de la cession de biens.

La cession de biens fut employée tout aussi bien par les commerçants que par les non-commerçants, tandis que la faillite devint peu à peu une institution propre aux commerçants. On considère l'ordonnance de 1673 comme le premier monument législatif ayant distingué entre les commerçants et les non-commerçants.

1. Voy. pour l'historique de la faillite, Renouard, *Traité des faillites et banqueroutes*, Paris, 1857, 3^e éd., 1^{re} partie.

Depuis, la différence a été consacrée en France par le Code civil et le Code de commerce.

D'une part, le Code de commerce énonce dans son livre troisième des règles, simples, claires et précises, pour la faillite; d'autre part, le Code civil à peine s'il édicte quelques règles sur la déconfiture.

Les lacunes du Code civil apparaîtront au fur et à mesure de l'étude qui suit sur l'état actuel de la déconfiture en France.

SECONDE PARTIE

Etat actuel de la législation française

CHAPITRE PREMIER

THÉORIES DE L'APPLICATION AUX NON-COMMERÇANTS DES RÈGLES DE LA FAILLITE ET RÉCIPROQUEMENT.

Le Code de commerce définit dans un texte précis (art. 437) la faillite de la manière suivante : « Tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite ». Il y a ensuite une réglementation complète de cette matière.

Nous ne trouverons nulle part dans la loi civile une définition de la déconfiture. Quant à la réglementation de cette institution, il n'y a que quelques dispositions éparses, dans le Code civil et le Code de procédure civile.

§ 1^{er}. — Théorie de l'extension des règles de la faillite aux non-commerçants

Devant le silence du Code civil sur la déconfiture d'une part, et la définition et la réglementation de

la faillite par le Code de commerce de l'autre, on s'est posé la question de savoir si on ne devait pas appliquer à la déconfiture les règles de la faillite (1).

La première opinion a été soutenue par Larombière : « La loi nouvelle, dit-il, ne définit nulle part l'état de déconfiture. Cependant, le rapprochement qu'elle établit nécessairement entre cet état et celui de la faillite nous autorise à le définir : l'état de toute personne non-commerçante qui cesse ses paiements. Ainsi définie, la déconfiture ne suppose, pas plus que la faillite, la ruine absolue et l'insolvabilité du débiteur. » (2)

1. Voy. aussi, Laurent, *Princ.* t. XVII, n° 197; *Id.*, *Av. Proj.*, t. IV, p. 396, n° 4; Maton, *Dict. de la prat. not.*, v° *déconfiture*, n° 1. La question que ces auteurs se posent est autre. Ils se demandent si dans le silence du Code il ne faudrait pas s'en tenir à la tradition, c'est-à-dire suivre la définition de la Coutume de Paris, exiger par conséquent la *discussion* des biens du débiteur, qui prouvera l'insolvabilité.

2. Larombière, *Oblig.*, t. II, n° 4, p. 485. La Cour d'appel de Caen a décidé que la déconfiture consiste pour le débiteur civil dans les mêmes circonstances que la faillite pour le commerçant, c'est-à-dire qu'elle se caractérise par la double condition ! de la cessation des paiements et de l'infériorité de l'actif (Caen, 23 mai 42, Dal. v° *Oblig.* 1296; n° 1 et 1299); Pannier, *op. cit.*, pp. 239-240; *Cfr.* Brux, 17 fév. 1810, S. et P. chr., D. A. 9 245. *Contra*: Cass., 11 fév. 1813, S. et P. chr., D. A. 9 245. La Cour de Caen avait conclu que le débiteur était déconfit non pas parce qu'il avait cessé les paiements, mais parce que depuis le moment où il avait laissé protester un billet de 20.000 francs, une série de faits s'était produite qui prouvait bien que le débiteur était insolvable. La Cour a décidé que la déconfiture remonte au premier de ce fait et à ce point de vue sa décision ne peut pas être critiquée.

En Belgique on est allé plus loin. La Cour de Bruxelles par son arrêt du 17 fév. 1810, S. 1810. 2. 235, et faisant application de l'art. 246 C. civ. et 443 (rédaction de 1807), avait décidé que l'inscription hypothécaire prise dans les 10 jours qui ont précédé la

Cette opinion est certainement fausse. On ne peut pas appliquer à une situation juridique civile les règles d'une institution analogue commerciale (1).

Le droit commercial est un droit spécial et ses dispositions ne peuvent pas s'étendre au droit civil (2) ; c'est le contraire qui est exact.

D'après l'opinion émise par Larombière, pour la même situation de fait provoquée par la cessation de paiements le législateur emploie deux termes selon qu'il s'agit de commerçants ou de non-commerçants, faillite au premier cas, déconfiture au second.

faillite est nulle à l'égard des non-commerçants comme les commerçants. Voy. aussi. Brux., 23 mars 1811, S. 1811. 2.280. Dissertation célèbre de Fournier-Verneuil (Voy. *infra* p.).

1. « La faillite est, en effet, un régime exceptionnel, soumis à des règles spéciales. Celles-ci ne peuvent être étendues par voie d'analogie à Maton, *Dict. prat. not.*, v° *déconfiture*.

« Si la déconfiture entraîne, à certains égards, les mêmes conséquences juridiques que la faillite, les dispositions spéciales qui régissent cette dernière, et notamment celles des art. 473 à 448 du Code de commerce, ne sauraient être étendues à la première ». Aubry et Rau, *Cours de dr. fr.*, t. IX, 5^e édr, § 580, p. 369.

Dans le même sens voy. : Locré, *Esprit du Code de commerce*, t. III, p. 2 ; Delvincourt, t. III, p. 354 ; Boulay-Paty, *Des faillites*, t. II, p. 414 ; Fournier-Verneuil, *Dissertation*. Sir., 11.2.273 ; Zachariæ, § 532, texte et note 2.

2. Il y a pourtant au Code de commerce, liv. III, des dispositions qui ne sont que des applications dans le champ du droit civil et souvent des questions de pur droit civil seront résolues par des textes de droit commercial. Voy. *P. b.*, t. XXVIII, col. 905, n° 54, v° *déconfiture*.

Par exemple les dispositions des art. 552 à 556 du C. comm., relatives aux droits des créanciers hypothécaires ou privilégiés sur les immeubles, qui se présentent à la masse mobilière, doivent être appliquées, *mutatis mutandis* (c'est-à-dire sauf en ce qui concerne la vérification et l'affirmation des créances et les effets du concordat), à la déconfiture aussi bien qu'à la faillite (Cfr. Civ. cass., 22 janvier 1840. S., 40. 1.275 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. IX, p. 371, § 58. Paris, 5^e éd. 1917).

En effet ce serait ainsi si la cessation de paiements suffisait à provoquer la déconfiture comme il arrive pour la faillite (1). Or, il est universellement reconnu que le fait de ne pas payer à l'échéance ne constitue pas un non-commerçant en état de déconfiture (2). Pour cela il faut une insolvabilité réelle. Si l'on admettait l'opinion de Larombière on pourrait dire indifféremment faillite ou déconfiture pourvu qu'on indique la qualité de l'insolvable.

Ceci est inexact. On ne peut pas dire que la faillite soit la déconfiture d'un commerçant parce que la déconfiture implique l'insolvabilité qui peut très bien faire défaut en cas de faillite ; de même on ne peut pas dire que la déconfiture soit la faillite des non-commerçants, car la faillite n'implique pas nécessairement l'insolvabilité qui est indispensable à la déconfiture (3).

On avait encore tiré argument en faveur de l'application des règles de la faillite à la déconfiture de ce que le Code civil réunit quelquefois les deux mots, dans un même article. Alors comme la loi organise la faillite et se tait sur la déconfiture, on en avait déduit que le législateur entendait appliquer à l'une les dispositions de l'autre.

Les principes du droit romain qui ignore toute

1. Laurent, *Av. proj.*, p. 395, n° 2; *Id.*, *Principes*, t. XVII, n° 196.

2. Trib. Digne, 19 juin 1894 (*Gaz. Pal.*, 94.2., suppl., 6); *P. belg.*, t. XXVIII, col. 599, n° 20.

3. C'est ce qui nous a conduit à adopter comme titre de cet ouvrage : « *L'Extension de la faillite aux non-commerçants* » et rejeter celui de Faillite civile ou Faillite les non-commerçants.

distinction entre la faillite et la déconfiture, présents à l'esprit des rédacteurs du Code, constituaient un autre argument en faveur de cette thèse.

Enfin les paroles de Treilhard paraissent la soutenir assez fortement. En effet, le rapporteur s'était exprimé ainsi à propos de la discussion sur l'article 1188 : « On peut faillir sans être marchand ; à la vérité la faillite alors est appelée déconfiture ; mais, peu importe la dénomination puisque la chose est la même » (1).

On peut facilement réfuter tous ces arguments. Il est exact que la loi ait organisé la faillite et se soit tue sur la déconfiture. Mais il ne résulte pas du silence de la loi civile qu'il faille étendre à la déconfiture les dispositions régissant une institution commerciale comme la faillite.

Invoker la tradition du droit romain encore présente à l'esprit des rédacteurs du Code, c'est présenter un argument sans valeur en face des textes précis.

Enfin, les paroles de Treilhard contiennent tout simplement une confusion. En interprétant ces paroles autrement on va plus loin qu'il n'en avait l'intention. Il avait employé le mot *faillir* non pas dans son acception technique, mais dans le sens général que ce mot a gardé dans le langage commun qui l'emploie pour désigner la ruine de quelqu'un sans distinction de qualité.

1. Locré, *Lég. civ.*, t. XII, pp. 161-162.

§ 2. — Théorie de l'application des règles de la déconfiture aux commerçants

I. — Le silence du Code civil sur la déconfiture a encore donné naissance à une question. On s'est demandé si cette institution du droit civil n'est pas restée commune aux deux catégories de débiteurs commerçants et non-commerçants (1).

On a invoqué en faveur de cette opinion l'argument que la déconfiture est une institution transmise par la tradition. Comme telle, il n'y a pas à distinguer entre les commerçants et les non-commerçants, cette distinction n'ayant pas été faite par l'ancien droit. Il est vrai, dit-on, que depuis 1807, nous vivons sous l'empire d'une législation spéciale aux commerçants. Mais cette législation ne s'applique qu'en tant que les règles du droit civil sont incompatibles avec elle et pour les matières qu'elle a réglementées. Aussitôt que l'incompatibilité cesse ou qu'il y a des matières laissées en dehors par le droit commercial, la législation civile reprend sa vigueur. C'est ainsi qu'on arrive à se demander si un commerçant devenu insolvable ne peut être déclaré en état de déconfiture lorsqu'il ne peut plus être failli ? Ce cas peut se présenter lorsqu'il n'est pas mort en

1. « Les commerçants comme les non-commerçants peuvent être en état de déconfiture ». Demolombe, *Oblig.*, t. II, n^{os} 666 et 667. *Contra* : Larombière, t. II, art. 1188, n^o 4; *Dict. des dr. d'enreg.*, 4^e éd., t. II, p. 261, v^o *déconfiture*, 3, 1908. Paris, chez Marchall et Billiard.

état de cessation de paiements ou lorsque plus d'une année s'est écoulée après son décès sans que les juges aient prononcé ou que les créanciers aient demandé la déclaration de faillite (art. 437 Code de com.) (1).

Dans ce cas-là, si la succession est incapable de suffire aux dettes, les créanciers pourront agir conformément aux règles de la déconfiture (2).

La même solution s'impose en cas de retraite du commerçant (3).

On a dit encore que le Code civil ne fait aucune distinction lorsqu'il s'agit de commerçants ou de non-commerçants. Donc, ses textes se réfèrent à l'ancien droit et comme tels ils sont applicables aux deux catégories de personnes.

Ce système d'interprétation est évidemment faux. Il s'écroule par le simple rappel des dates successives de la confection du Code civil et du Code de commerce. Du fait qu'il y a une loi *postérieure* spéciale pour le

1. Thaller, *Traité élém. de dr. comm.* 4^e éd., Paris, 1912, n° 1723, p. 861.

2. Voy. *P. belg.*, t. XXI, Brux., 1888, v° *déconfiture*, col. 595, n° 8. En agissant ainsi on ne fait d'ailleurs qu'appliquer les principes généraux du droit. Le patrimoine est le gage général des créanciers. Il n'est pas possible de déclarer la faillite; résultera-t-il la soustraction du patrimoine du débiteur aux créanciers? Bien sûr que non. La loi civile s'applique alors, mais cela ne veut pas dire qu'elle coexiste avec la loi commerciale. Elle est en dehors ou à côté de cette loi.

3. Pardessus, *Dr. com.*, n° 1222; Cass., 16 mars 1818. Mais le commerçant retiré des affaires peut être déclaré en faillite à la condition qu'il ait déjà cessé les paiements au moment où il avait quitté le commerce. Voy. Limoges, 31 déc. 1857; Req., 18 juin 1872, D. 1873. 1.108.

commerce il résulte que du moment de sa promulgation on appliquera ses dispositions aux personnes qu'elle régit. Ce n'est que dans les cas où elle se tait ou lorsqu'il n'y a pas d'incompétibilité qu'on aura recours à la loi générale. Mais dire que « l'institution de la faillite peut coexister avec celle de la déconfiture » c'est certainement inexact. La faillite est le régime des commerçants ; à côté de cette loi spécialement édictée pour eux aucune autre ne peut coexister.

II. — Bien que s'accordant sur le caractère spécial de la faillite qui serait seulement applicable aux commerçants, on a soutenu que pour les *obligations civiles* les commerçants pourraient être déclarés en déconfiture (1) (2).

La doctrine (3) et la jurisprudence (4) décident que

1. Il faut que le défaut de paiements se réalise à l'égard d'engagements commerciaux pour qu'il y ait faillite en cas de cessation de paiements. « Bédarride, *Fail. et banq.*, t. I, n° 19. Voy. aussi Pardessus, n° 1101 ; Boulay-Paty, n° 30. Voy. *contra* : Garraud, *op. cit.*, p. 68 : « Après la déclaration de faillite il n'y a pas à distinguer entre ce qui est commercial et non-commercial dans les affaires du débiteur. » Voy. aussi Liège, 20 nov. 1912, *la Loi*, 1913, p. 351 ; Renouard, *op. cit.*, t. X, p. 274.

2. Le contraire n'est pas vrai, car jamais personne n'a pensé à déclarer en faillite un non-commerçant pour ses dettes commerciales. La loi sur les faillites n'est applicable qu'aux commerçants. Un individu non-commerçant ne peut être déclaré en faillite. Brux., 15 mars 1816, *Pas.*, p. 79. Voy. *P. belg.*, t. XLII, Brux., 1892, v° *failli, faillite*, col. 512, n° 38.

3. Massé, t. III, p. 180 ; Bédarride, t. I^{er}, n° 19 ; Boistel, n° 896 ; Lyon-Caen et Renault, t. VII, n° 62 ; Thaller, *Traité élément.*, n° 1732.

4. Cass., 9 août 1849, D. 49, I. 107 ; Cass., 2 déc. 1868, D. 69, I. 129 ; Cass., 25 avril 1883, *Journ. faill.*, 1883, p. 243, D. 84, I. 40 ;

pour ses *dettes civiles* un *commerçant* ne saurait pas être déclaré en état de *faillite*. Lorsque le *commerçant* répond à ses *engagements commerciaux*, les créanciers civils ne peuvent pas user de la procédure de la *faillite* ; ils peuvent seulement pratiquer des saisies individuelles. La jurisprudence apporte un tempérament à cette règle en décidant que s'il y a des dettes commerciales en souffrance les créanciers civils acquièrent le droit de provoquer la déclaration de *faillite* (1) et que le non-paiement d'obligations civiles est une cause suffisante, non pas pour déclarer la *faillite*, mais pour apprécier la généralité de la cessation de paiements (2).

Il nous semble que cette idée se prête à la critique. Un *commerçant* reste soumis pour toutes ses obligations à la loi spéciale qu'il adopte. Son patrimoine est unique ; il n'est pas composé de deux parties distinctes, une commerciale et l'autre non-commerciale. De même qu'on ne distingue pas ses créances en commerciales ou non-commerciales, il n'y a pas lieu de faire cette distinction pour les dettes (3).

Sous l'empire de l'ancien article 441 du Code de

Civ. cass., 24 juill. 1895. S. 95. I. 447 ; Paris, 8 fév. 1905, G. P., 7 avril 1905.

1. Besançon, 6 fév. 1865, D. 65. 2. 52 ; Orléans, 22 mai 1895. G. P. 95, n° 29 ; Lyon, 20 mai 1898, G. P., 31 juill. 1898.

2. Lyon-Caen et Renault, *Traité*, VII, n° 63 ; Boistel, n° 869 ; Renouard, t. 1^{er}, p. 227. — Rouen, 14 mai 1853, D. 54. 5. 361 ; Trib. comm. Nantes, 28 mars 1896, *Jurispr. Nantes*, 1896, I. 392. Voy. exposé de la question. Percerou, *Faillites*, t. I, n°s 187-188.

3. Un arrêt de la Cour de Lyon (Lyon, 21 déc. 1888, *Mon. Jud. Lyon*, 11 nov. 1889) décide que la *faillite* déclarée en vertu des *créances civiles* impayées, ne sera pas rapportée si depuis d'autres *créances commerciales* ont paru.

commerce lorsque « le refus d'acquitter ou de payer des engagements *de commerce* » ouvrait la faillite, il était naturel de faire dépendre l'existence de la faillite du non-paiement des dettes commerciales. Mais la loi de 1838 a supprimé les mots, *de commerce*, de sorte qu'actuellement il n'y a pas à distinguer entre les engagements commerciaux ou civils. Tous peuvent être des causes d'ouverture de la faillite lorsqu'ils ne sont pas tenus (1).

§ 3. — Théorie intermédiaire

Il y a encore un système intermédiaire entre celui qui fait coexister la faillite avec la déconfiture et celui considérant la faillite comme exclusive aux commerçants. On prétend distinguer la faillite de la déconfiture toutes les fois que le Code civil contient les deux mots expressément inscrits, mais qu'il n'y a aucune distinction à faire lorsque le Code prévoit l'insolvabilité en général en la désignant soit sous le nom de déconfiture, soit sous le nom de faillite. En faveur de cette thèse on invoque les paroles de Treilhard (2) déjà citées (3), prononcées au Conseil d'Etat à la séance

1. Dans l'opinion contraire, celle qui refuse aux dettes civiles la possibilité d'ouvrir la faillite, on explique que le changement de rédaction de 1838 a eu pour but de laisser une plus grande latitude aux juges pour apprécier les faits constitutifs de la cessation de paiements » (Percerou, *Faillites*, t. I, n° 187 et 179). Le second argument invoqué est que les obligations civiles manquent du caractère de rigueur des dettes commerciales; enfin la faillite étant une institution propre au commerce, les créanciers *civils* n'ont pas à y recourir pour rentrer dans leurs droits.

2. Locré, t. XII, p. 182, n° 11; Fenet, XIII, p. 69.

3. V. *suprà*, p. 30.

du 18 Brumaire, an XII. « On peut faillir, disait-il, sans être marchand; à la vérité, la faillite alors est appelée déconfiture, mais peu importe la dénomination puisque la chose est la même ». On peut voir dans ces paroles de Treilhard l'idée qu'il n'y a qu'un seul état d'insolvabilité qui s'appelle faillite ou déconfiture selon que le débiteur est commerçant ou non-commerçant. Cet état est connu par le Code civil tantôt sous le nom de déconfiture, tantôt sous le nom de faillite. Dans ce cas-là la déconfiture s'applique tout aussi bien aux débiteurs commerçants qu'aux non-commerçants.

Mais lorsque le Code distingue en inscrivant dans ses textes les deux mots, il faut les appliquer à la lettre, c'est-à-dire la faillite aux commerçants et la déconfiture aux non-commerçants.

Ce système est critiquable. Il est vrai qu'il y a des articles du Code qui ne renferment que le mot faillite ou le mot déconfiture. Faut-il les appliquer, comme on le prétend indifféremment aux commerçants et aux non-commerçants? Il n'est pas possible de répondre à cette question d'une manière générale. Chaque cas particulier est à examiner et s'il y a identité de motifs on pourra étendre à la déconfiture les règles de la faillite et réciproquement. Il y a d'autres articles où les deux mots coexistent. Dans ces cas-là il est facile de faire leur application. Par exemple, on n'appliquera les textes ayant trait à la faillite que lorsque le commerçant sera failli conformément à la loi, c'est-à-dire déclaré comme tel par

jugement. Cette idée repose sur le raisonnement tiré des paroles de Treilhard. Mais l'argument perd sa valeur si on consulte les débats qui ont eu lieu au sein du Conseil d'Etat. Treilhard ne s'est exprimé ainsi que pour combattre la proposition qui avait pour objet de retrancher du Code toutes les dispositions relatives à la faillite. « Pourquoi voulez-vous retrancher ces dispositions, disait-il, car un civil aussi peut faillir ». Voilà le sens des paroles de Treilhard. D'autre part il était imbu de la tradition qui méconnaissait la distinction entre la faillite et la déconfiture et ce n'aurait pas été lui qui l'aurait préconisée. D'ailleurs toute distinction est rejetée au cours des travaux préparatoires. Les paroles prononcées par Chabot, le rapporteur au Tribunal, qui s'est exprimé ainsi dans la discussion de l'article 2032 du Code civil, le prouvent (1). « Lors même que la caution n'a pas payé la dette, dit-il, elle peut agir contre le débiteur pour être indemnisée... si le débiteur est en faillite on se trouve dans l'état de ruine qu'en terme de droit on appelle déconfiture, parce qu'alors la dette est devenue exigible » (2).

En résumé le silence de la loi civile ignorant la déconfiture a donné naissance à deux questions dont la première est de savoir si on appliquera à cette institution les règles de la faillite et la seconde si l'on appliquera aux commerçants les règles de la déconfiture soit pour toutes les obligations, soit seu

1. Locré, p. 420.

2. V. *P. b.*, t. XXVIII, Brux, 1888, col. 595-596, n^{os} 11-12.

G. Trancou

lement, pour les obligations civiles. La réponse est à notre avis que tant la déconfiture que la faillite ont leur champ d'application propre. Les commerçants ne peuvent être que faillis ; les non-commerçants que déconfits.

Si la loi a cru bon de garder le silence et si nulle part elle ne nous a donné aucune définition, on est forcé d'interroger l'ancien droit pour savoir ce qu'est la déconfiture. La peine n'est pas inutile car les anciens auteurs aussi bien que les textes ne manquent pas de nous renseigner à ce sujet.

Loysel, dont la définition convient encore le mieux de nos jours, pense qu'un débiteur est déconfit « lorsqu'il y a apparence notoire que ses biens, tant meubles qu'immeubles, ne suffiront pas au paiement de ses dettes. »

La Coutume de Paris dans son article 188 donne la définition suivante : « Les cas de déconfiture est quand les biens du débiteur, tant meubles qu'immeubles, ne suffisent pas aux créanciers apparents », (1) (2)

1. Cf. *Cout. d'Orléans*, art. 449.

2. « Désconfiture, est une métaphore tirée de la perte de chevaux en une bataille, quand une armée est en déroute, le bagage mis à l'abandon et au pillage, et qu'il n'y a plus moyen d'échapper ses bagues sauvées... » (Brodeau, *Cout de Paris*, art. 179 et 180).

Au sens métaphorique la déconfiture c'est l'état de celui qui « s'est obligé et endetté envers tant de créanciers qu'à satisfaire chacun de ce qui lui est dû, son vaillant ne pourrait suffire... (*Id.*) » Dans le sens propre on rencontre le mot déconfiture, déconfire dans les écrits des plus anciens auteurs : « L'écu lui freint, l'aubert

lui descumfist » (Ch. de Rol. 93 XI^e s.); « Et li rois tient à grand
des confiture, Qu'en la cité li ont fait tel laidure » (R. de
Cambr. 215, XII^e s.); « Car nus fuyans desconfirait tout une ost »
(Renart-le-nouv. 2206, XIII^e s.) cité par Panniers, *op. cit.*, p. 5 n° 1.
Voy. aussi. *Dict. de l'ancienne langue française*, etc., par Frédéric
Godefroy, p. 563, v° *desconfir*, 2, *desconfire*, 2, 4, *desconfisement*,
desconfitement, *desconfiteor*, *desconfiture* 2; et *Id.* t. IX (complé-
ment) v° *desconfiture*.

CHAPITRE II

DÉFINITION, ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS ET PREUVE DE LA DÉCONFITURE

§ 1^{er}. — Définition de la déconfiture

On peut définir la déconfiture comme étant l'état d'un débiteur non-commerçant dont l'insolvabilité est notoire. Il faut donc un élément subjectif, le débiteur non-commerçant et deux autres éléments objectifs, l'insolvabilité et la notoriété de celle-ci.

Le premier élément ne réclame aucune explication complémentaire. Il n'y a que les non-commerçants qui peuvent se trouver en état de déconfiture ; pour les commerçants existe la faillite.

Le second élément c'est l'insolvabilité, c'est-à-dire la supériorité de l'actif sur le passif (1) (2), ce qui implique des créanciers (3).

1. Les arrêts et les auteurs exigent cette condition. Voy. Brux., 23 mars 1811, S. et P. chr., D. A., 8. 312; Rennes, 24 mars 1812, S. et P. chr., D. A., 8. 313; Caen, 23 mai 1842 (*Rec. arr. Caen et Rouen*, 1842, p. 267); Rouen, 15 fév. 1855 (*Rec. arr. Caen et Rouen*, 1855, 2. 104); Trib. Digne, 19 juin 1864, *Gaz. Pal.*, 94. 2. Suppl. 6.

Pannier, *op. cit.*, p. 232; Garraud, *op. cit.*, p. 3 et 69; Aubry et Rau, t. VI, § 580, p. 229, texte et n. 1, 4^e éd., t. IX, p. 369, § 580, 5^e éd; Laurent, *Principes*, t. XVII, n° 196; Lyon-Caen et

Il y a des auteurs qui se contentent de ces deux éléments, c'est-à-dire, la qualité de non-commerçant et l'état d'insolvabilité pour considérer le non-commerçant comme déconfit, car pour eux la déconfiture et l'insolvabilité sont synonymes (1).

Pour certains autres l'impossibilité de satisfaire ses créanciers ne suffit pas pour constituer quelqu'un en état de déconfiture (2), tant qu'elle ne se manifeste pas à l'extérieur par des faits précis (3) (4). C'est ce qu'on appelle *notoriété* (5).

Renault, *Traité*, t. VII, n° 36 ; Colmet de Santerre, t. V, n° 111 bis, 1 ; Demolombe, t. XXV, n° 666 et s.

2. Il faut bien sûr que l'insolvabilité du débiteur soit constante, et non pas temporaire. Voy. Pannier, *op. cit.*, p. 241 ; Laurent, t. XVII, *Principes*, p. 197.

3. L'indigence est une notion toute différente de la déconfiture bien que dans ce cas le patrimoine soit réduit à 0, tout comme dans la déconfiture. Il y a la différence que dans la déconfiture le patrimoine présente un déséquilibre entre la masse active et la masse passive aux dépens de l'actif, tandis qu'en cas d'indigence l'équilibre existe s'il n'y a pas de créanciers. Mais on est tout près de la déconfiture en cas d'indigence car l'équilibre peut être très facilement rompu.

1. Bravard, V, p. 28.

2. L'impossibilité de satisfaire ses créanciers n'a pas toujours pour résultat l'insolvabilité. Ceci n'est vrai que pour les obligations de donner, c'est-à-dire lorsqu'une valeur sort du patrimoine du débiteur. Mais il se peut que le débiteur soit obligé à faire ou à ne pas faire. S'il ne remplit pas ses engagements, il ne devient pas pour cela insolvable. Il le deviendra s'il est condamné, et si ses biens ne suffisent pas à dédommager ses créanciers.

3. On trouve cette idée dans Ferrière : « Il faut, disait-il, pour qu'il soit constant qu'un homme est déconfit et insolvable, que tous ses biens, tant meubles qu'immeubles, aient été saisis et vendus publiquement ».

On retrouve l'opinion de Ferrière dans les auteurs et les arrêts. « La déconfiture ne résulte pas « d'un rapport moral et

§ 2. — Éléments constitutifs de la déconfiture

Un non-commerçant dont le passif surpasse l'actif, n'est pas déconfit. C'est une déconfiture *latente* si on veut ; tôt ou tard elle deviendra légale, mais pour cela il faut que l'insolvabilité devienne *notoire* (1).

En quoi consiste la notoriété de l'insolvabilité ?

La loi est muette sur ce point (2). Il faut donc se reporter à la jurisprudence (3).

secret entre l'actif et le passif du débiteur ; *il faut de plus que des signes extérieurs annoncent cet état* » (Breynat, *Mém. sur la déconf.* (Rev. de lég., t. XXVII, année, 1846, p. 208) ; Garraud, p. 71 et 72 et p. 6 ; Laurent, *Principes*, t. 17, n° 197. « La déconfiture est l'état d'un non-commerçant dont certains faits extérieurs font présumer l'insolvabilité ». Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. VII, n° 36, p. 32, 4^e éd ; aussi Delamarre et Le Poitevin, t. VI, n° 5 ; Demangeat sur Bravard, t. V, p. 28, note 2 ; Boistel, n° 890.

4. ... Il faut que la supériorité du passif du débiteur, eu égard à son actif, résulte de faits d'une signification non équivoque. Trib. Bruges, 20 nov., 1882. *Pas.*, 1883, p. 78.

Adde : Brux., 23 mars 1811, S. et P. chr., D. A. 8. 312 ; Rennes, 24 mars 1812, S. 1812. 2. 72, et P. chr., D. A. 8., 213 ; Cass., 21 mars 1822, S. et P. chr., P., 23. 1. 125, D. A. 8. 316 ; Brux., 23 déc. 1840, *Pas. b.*, 1842. 2. 214 ; Liège, 9 mars 1850, *Pas. b.*, 1850. 2. 129.

Voy. *contra* : Pannier, *op. cit.*, p. 240. « Nous voyons qu'il convient d'écarter toutes ces conditions extérieures qui n'ont d'autre résultat que de dénaturer la portée des textes et d'en vicier l'application ».

5. Il faut entendre le mot de notoriété dans le sens de certitude, d'insolvabilité, et non pas dans le sens de réputation d'insolvabilité. Dans ce sens-là la notoriété est insuffisante pour déclarer la déconfiture. Rennes, 24 mars 1812, Fréteau et Fabré S. et P. chr.

1. « Il faut quelque chose de plus qu'un rapport moral et secret existant au préjudice d'un débiteur, entre son passif et son actif ». Garraud., *op. cit.*, p. 71. Cf. Breynat, *Mém sur la déconf.* (Rev. de législ., t. XXVII, ann. 1846, p. 208).

Il y a d'abord certains faits qui valent un aveu public d'insolvabilité de la part du débiteur. Par exemple : lorsque le débiteur quitte son domicile. La disparition et l'état embarrassé des affaires suffisent pour admettre la déconfiture si les créanciers en font la preuve (1).

L'aveu public d'insolvabilité est encore évident lorsque le débiteur a convoqué ses créanciers et leur a proposé un arrangement (2).

On considère aussi comme aveu public d'insolvabilité la cession de biens judiciaire (art. 1265 du Code civil) (3).

On donnera la même solution lorsque le débiteur

2. « La doctrine ne peut donner de l'insolvabilité qu'une conception juridique très large, la considérant comme l'impuissance à payer ». Vivante, *Tr. dr. comm.*, t. I, Appendice, *la Faill. civ.*, n° 16, p. 522.

3. Les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour apprécier les circonstances ou les faits susceptibles de produire les effets de la déconfiture. Rouen, 15 fév. 1855 (*Rec. arr. Caen et Rouen*, 1855. 2. 104) ; Laurent, t. XVII, n° 197 et s. ; Colmet de Santerre, V. n° 111 bis. 1 ; Demolombe, t. XXV, n° 667 ; Larombière, II, p. 485, art. 1188, n° 4.

1. Brux., 11 août 1858 et 26 déc. 1859 ; Cas., 1860, p. 327 et s. (*B. J.*, 1858, p. 1273). Adde : Brux., 17 fév. 1810, *Pas.*, 1^{re} série, p. 197.

2. Voy. civ., Bruges. 20 nov. 1882. *Pas.*, 1883, p. 78 ; Brux., 22 déc. 1840, *Pas.*, 1842, p. 214.

Voy. Laurent, *op. cit.*, t. XVII, n° 197. *Quid* si le débiteur arrive à un arrangement avec ses créanciers. Bien, que l'insolvabilité soit certaine, la déconfiture n'est pas possible. Ainsi jugé : Trib. Termonde, 9 août 1879, *Pas.*, 1880, p. 48.

3. Bruges, 20 nov. 1882, *Pas.*, 1883, p. 78.

La cession de biens judiciaire produit cet effet, mais non pas la cession de biens volontaire, surtout si à la suite de cette cession le débiteur est complètement déchargé. Voy. Bioche, v° *déconfiture*, n° 4.

a réalisé tout son actif et procède lui-même à la distribution de ses deniers aux créanciers (1).

D'autres circonstances peuvent amener l'état de déconfiture d'un débiteur. Ainsi par exemple : la discussion de tous ses biens tant mobiliers qu'immobiliers (2).

Des poursuites judiciaires (3), même des condamnations ne suffisent pas à produire les effets de la déconfiture, car elles n'impliquent pas l'insolvabilité, qui est un élément essentiel de la déconfiture. Pourtant si elles sont suivies d'une discussion des biens du débiteur ou si elles ne donnent aucun résultat faute d'actif, ces circonstances, dont la preuve incombe aux créanciers, sont de nature à constituer le débiteur en état de déconfiture. De même si les poursuites et les condamnations se suivent en grand nombre ce sera une preuve suffisante pour les créanciers que leur débiteur n'est plus *in bonis* (4).

Un procès-verbal de carence n'est pas une preuve d'insolvabilité (5) à moins qu'il soit avéré que le

1. Laurent, *Principes*, t. XVII, n° 197.

2. Brux., 23 mars 1811, S. et P. chr., D. A. 8. 312; Cass., 21 mars 1822, S. et P. chr., P. 211. I. 125, D. A. 8. 316; Liège, 9 mars 1850. *Pas. belge*, 1850. 2. 129; Laurent, *Principes*, t. XVII, n° 197 et t. XXII, n° 102; Guillouard, *Contrat de mariage*, t. III, n° 1102; Pannier, *op. cit.*, p. 241.

3. Trib. Toulouse, 2 mars 1886, *Gaz. trib. Midi* du 21 mars 1886.

4. Louv., 26 déc. 1850 et Brux., 25 fév. 1852, *B. J.*, 1853, p. 146.

5. Cass., 21 mars 1822, S. et P. chr. 23. I. 125, D. A. 8. 316.

Un procès-verbal de carence n'est pas suffisant pour déclarer la déconfiture, du moins celui qui doit motiver la séparation de biens, demandée au nom de la femme par ses créanciers (art. 1446 C. civ.). Cf. Lamarque C. Mille..., *Journal du Palais*, v° *déconfiture*.

débiteur ne possède pas d'immeubles (1). Donc l'insolvabilité ne sera démontrée qu'après discussion de tous les biens du débiteur. Pour cela il faut d'abord saisir, vendre ensuite et distribuer finalement le prix. S'il ne suffit pas à payer tous les créanciers, l'insolvabilité apparaîtra mécaniquement et on pourra traiter le débiteur en déconfit (2). Les notions de saisie, de vente forcée, de distribution de prix étant fort voisines de la déconfiture la loi les emploie à sa place (Cf. l'art. 124, C. proc. civ.) (3).

La législation belge contient un texte où il est question de la déconfiture, bien que le mot même n'y figure pas. C'est l'article 19, alinéa 7, de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851, ainsi conçu : « Les époques indiquées aux trois paragraphes précédents (privilèges sur les meubles) sont celles qui précè-

et Dal., *Contr. de mar.*, 1687, n° 1. *Contra*, Lyon, 3 août 1833 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 1296, 1°).

1. Laurent, *Principes*, t. XVII, n° 197; Dutruc, *Séparation de biens*, n° 41; Guillouard, *Contrat de mariage*, t. III, n° 1102; Rodière et Pont, *Contrat de mariage*, t. III, n° 2115; Troplong, t. II, n° 1896. Cf. Lyon, 3 août 1833, P. chr., D. P. 34. 2. 200; Laurent, *op. cit.*, t. XVII, n° 197.

2. C'est aussi l'opinion de Laurent. « Pour que cet état d'insolvabilité soit certain, il faut que les meubles et les immeubles du débiteur aient été saisis et vendus. » *Principes*, t. XVII, n° 197, p. 210. Voy. aussi Liège 9 mars 1850, Pas. 1850. 2. 129.

3. Art. 124, C. proc. civ. : « Le débiteur ne pourra obtenir un délai, ni jouir du délai qui lui aura été accordé, si ses biens sont vendus à la requête d'autres créanciers, s'il est en état de faillite, de contumace, ou s'il est constitué prisonnier, ni enfin lorsque, par son fait, il aura diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier ». Par les mots « si ses biens sont vendus à la requête d'autres créanciers » le législateur a eu bien en vue la déconfiture.

dent la mort, le dessaisissement, ou la saisie du mobilier. » Ces derniers mots remplacent le mot déconfiture (1).

Souvent des des faits qui seuls n'auraient pas suffi à provoquer les effets de la déconfiture, les produiront s'ils se multiplient. Par exemple, le débiteur est considéré déconfit lorsqu'il s'est associé, n'a pas rempli sa promesse de faire l'apport, a été condamné à le faire, s'est enfui et qu'un procès-verbal de carence a été dressé (2). Il a été jugé aussi que le débiteur est en déconfiture lorsqu'il y a de nombreux protêts à sa charge, de nombreux jugements ont été prononcés contre lui, il a constamment demandé des délais pour se libérer envers la société et pour faire les versements obligatoires sans jamais les fournir (3), ou lorsque le débiteur a vendu précipitamment ses immeubles pour prévenir les poursuites de ses créanciers, puis a vendu ses meubles et n'a pu leur fournir qu'un dividende de 74 o/o (4), ou lorsque le débiteur après avoir demandé des termes

1. Ils ont été ajoutés au second vote de la loi par la commission. L'amendement est ainsi expliqué par le rapporteur à la Chambre : « La *déconfiture* doit être ainsi sur le même rang que la faillite, relativement au privilège en question; cette déconfiture sera constatée par la saisie du mobilier, ce qui a engagé la commission à proposer la phrase additionnelle dont il s'agit. » (Voy. *Nouvelle loi hypothécaire*, édit. Parent, p. 380). Ce texte ne vise que la saisie mobilière car les privilèges dont il s'agit sont les privilèges mobiliers. Le terme déconfiture, qui aurait été à sa place, est employé par Laurent dans l'article 2201 de l'Av. Proj. de rév. du Code civil.

2. Brux., 2 fév. 1866, *Pas.*, p. 193.

3. Liège, 31 déc. 1870, *Pas.*, 1871, p. 94.

4. Liège, 22 mai 1872, *Pas.*, p. 197.

pour l'acquittement de sa dette, ne paye pas à l'échéance du premier terme et avoue ensuite que tout son avoir consiste dans un établissement hypothéqué au delà de sa valeur (1).

Les exemples cités ci-dessus prouvent que les circonstances qui provoquent la faillite et celles qui peuvent mettre un débiteur en état de déconfiture ne sont pas toujours les mêmes (2). Ce qui importe avant tout en cas de déconfiture c'est l'insuffisance de l'actif. Elle ne résulte pas nécessairement de l'état de cessation de paiements (3), condition unique et indispensable pour déclarer un commerçant en état de faillite (4). D'autres faits aussi qui auraient suffi à prononcer la faillite comme par exemple, le protêt des effets de commerce souscrits par le débi-

1. Colmar, 4 mai 1864, *D. E.* 64, 2, 230.

2. Le juge a le pouvoir le plus large pour apprécier les faits capables de prouver l'embarras du commerçant. Il est possible que ces faits puissent entraîner aussi les effets de la déconfiture lorsqu'ils sont de nature à prouver indubitablement l'insolvabilité du débiteur, par exemple : la fuite du débiteur, ou la conclusion d'un concordat de remise. Mais si ces circonstances ne prouvent qu'un embarras momentané, elles sont insuffisantes pour considérer le débiteur déconfit. Ainsi par exemple : un ou plusieurs protêts.

3. La thèse contraire a été soutenue par Larombière, *Oblig.*, t. II, no 4, p. 69. Cet auteur définit la déconfiture comme étant l'état de toute personne non-commercante qui cesse ses paiements (Voy. *suprà*, p. 27). Cette opinion est universellement combattue. Voy. Trib. Digne 19 juin 1894 (*Gaz. Pal.*, 94, 2, Suppl., 6). Jugé que l'état de déconfiture ne résulte pas de l'état de cessation de paiements.

4. Trib. Termonde, 9 août 1879, *Pas.* 1880, p. 48. Un notaire n'est pas déclaré déconfit parce qu'il n'a pas répondu à de nombreuses demandes de remboursement. Bien que son crédit avait été ébranlé à la suite d'une entreprise malheureuse, ce n'était pas une preuve suffisante de l'insuffisance de son actif.

teur, ou une réputation d'insolvabilité (1) sont insuffisants pour amener la déconfiture (2).

Toutes ces idées sont clairement exprimées dans un jugement du tribunal de Bruges du 20 novembre 1882 (3).

« Attendu que la loi n'ayant pas pris soinde déterminer les caractères de la déconfiture, ni fait dépendre sa constatation d'un jugement, comme en matière de faillite, on ne peut se contenter de faits qui auraient suffi pour le faire déclarer en état de faillite, s'il eût été commerçant ; qu'à cette fin il ne suffit pas qu'il ait cessé ses paiements, que des effets de commerce souscrits par lui aient été protestés, qu'il jouisse même d'une réputation notoire d'insolvabilité, mais qui ne la démontrent pas nécessairement, parce qu'elles ne sont pas inconciliables avec l'hypothèse d'une gêne momentanée et passagère ; il faut que la supériorité du passif du débiteur, en égard à son actif, résulte de faits d'une signification non équivoque, telles que les poursuites en justice, une saisie mobilière ou immobilière, la présentation de propositions concordataires, une cession de biens faites dans les termes de l'article 1265 (4) (5).

1. Rennes, 24 mars 1812, S. 1812. 2, p. 72, et P. chr., D. A. 313 ; Garraud, *op. cit.*, p. 71, 72 ; Laurent, *Principes*, t. XVII, n° 197.

2. Bruges, 20 nov. 1882, *Pas.*, 1883, p. 78.

3. *Pas.*, 1883, p. 78, reproduit par les *P. belg.*, v° *déconfiture* il... n°.

4. Voy. *contra* : Gand, 29 juillet 1875, *Pas.* 1876, p. 189.

5. Cf. Arrêt Rennes, 24 mars 1812, S. 1812, 2, p. 72. Dal. obl. 398, n° 1, Bruxelles, 23 mars 1811, S. t. XI. 2, p. 280 ; voy. aussi Boulay-Paty, *Faill. app. sur la déconf.*

§ 3. — Preuve de la déconfiture

Quant à la preuve on applique en matière de déconfiture les règles du droit commun (art. 1315, C. civ) C'est à celui qui se prévaut d'elle de fournir les preuves et à cet effet tous les moyens sont admis (1), la déconfiture étant un fait. Par exemple si le créancier à terme veut se prévaloir du bénéfice que lui accorde l'article 1188 du Code civil et si le débiteur s'oppose à la demande c'est à lui de prouver que ce dernier se trouve dans un état d'insolvabilité notoire. De même si une contestation s'élève entre plusieurs créanciers dont certains prétendent prendre part à la liquidation du débiteur et les autres s'y opposent, ils appartiendra aux premiers de fournir la preuve de l'insolvabilité du débiteur. Un jugement donc interviendra entre les parties, jugement qui à l'inconvénient d'avoir la force de la chose jugée seulement entre les parties et non pas *erga omnes*, comme le jugement déclaratif de faillite.

Dans la plupart des cas d'ailleurs la question de la déconfiture se pose d'une manière incidente et accessoire (2).

1. Voy. *P. belg.* t. XXVIII, col. 605, n° 50 ; *id.* col. 909, n° 81.

2. Brux., 2 fév. 1866. (*Journ. de proc.*, t. XIX, n° 2367 ; *Journ. Anv.*, t. II, p. 107, *Pas.* p. 107).

CHAPITRE III

COMPARAISON DE LA DÉCONFITURE ET DE LA FAILLITE (1)

En comparant les définitions de la faillite et de la déconfiture quelques différences et quelques ressemblances existant entre ces deux institutions, ressortent d'elles-mêmes.

La faillite c'est l'état d'un commerçant qui cesse ses paiements.

La déconfiture c'est l'état d'un non-commerçant dont l'insolvabilité est notoire.

A. La première différence frappante entre la faillite et la déconfiture c'est que la première est

1. Cf. Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. VII, 4^e éd., n° 37, pp. 33, 34; *P. b.*, t. XXVIII, col. 642, 643, 644, n° 243-256; *P. chr.*, t. XXXII, pp. 8-9, n° 30-38; Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. II, n° 2551, p. 585; Stelian, *Faillite*. Thèse, Paris, 1885, pp. 18-20; Brissaud, *De la déconfiture et des liquidations judiciaires* (*Rev. gén. de droit*, 6^e année, janv.-fév., 1882, pp. 334-336); Montluc, *De la déconfiture ou de la faillite des non-commerçants*. Paris 1869, thèse, pp. 61-94; Albanel, *Des effets de la déconfiture du débiteur vivant*. Thèse, Paris 1879, p. 74-80; Dautier, *Etude sur la déconf.* Thèse, Paris, 1907, p. 32; Percerou, *Des faillites et banqueroutes et des liq. jud.* Paris, 1907, t. I, n° 123-125, pp. 131-136; Breynat, *Mém. sur la déconfiture* (*Rev. de lég. et de jurispr.*, t. XXVII, année 1846, t. III, pp. 194-209).

propre aux commerçants (1) et la seconde spéciale aux non-commerçants (2).

B. Les causes d'ouverture de la faillite et de la déconfiture sont différentes. Pour la faillite on s'attache à un fait déterminé par la loi, la cessation de paiements tandis que pour constituer quelqu'un en état de déconfiture il faut qu'il soit réellement insolvable. L'époque à laquelle a eu lieu la cessation de paiements est déterminée soit par le jugement déclaratif de faillite, soit par un jugement ultérieur rendu sur le rapport du juge-commissaire, soit d'office, soit sur la poursuite de toute partie intéressée. A défaut de détermination spéciale, la cessation de paiements sera réputée avoir eu lieu à partir du jugement déclaratif de la faillite (art. 441 c. comm.). On est plus embarrassée pour la déconfiture. L'insolvabilité est assez difficile à constater. Elle se révèle par cer-

1. Merlin, *Prép. add.*, v° *Faillite et banqueroute*, sect. II, § 2, art. 3 bis, n° 1 et n° 4, *in fine*; Locré, *Sur l'art. 437*, n° 1, p. 20; Delvincourt, *Institutes de dr. comm.*, t. II, notes, p. 412 (édit. 1834); Boulay-Paty, *Faillites et banqueroutes*, n° 10; Vincens, *Législ. comm.*, t. I, p. 533; Pardessus, *Dr. comm.*, n° 1093; Lainé, p. 7; Renouard, t. I, p. 236; de Saint-Nexent, *Traité des faillites*, n° 4; Esnault, *Traité des faillites*, n° 21; Bédarride, *Traité des faillites*; Ruben de Couder, *Dict. de dr. comm.*, v° *Commerçant*, n° 8; Bravard-Verrières et Demangeat, *Tr. de dr. comm.*, t. V, p. 7; Alauzet, *Comment. du C. comm.*, t. VII, n° 2402; Laroque-Soysinel et Dubruc, *Form. gén. des faillites*, t. I, n° 3; Lyon-Caen et Renaut, *Précis de dr. comm.*, n° 893; Thaller, *Traité*, n° 1469 et *Faillites en dr. comp.*, t. I, n° 27.

2. Paris, 21 mars 1810, S. et P. chr., D. A. 2. 688; Cass., 11 fév. 1813. S. et P. chr., D. A. 9. 244; Bordeaux, 6 nov. 1893 (*Journ. arr. Bordeaux*, 1894. 1. 37). Trib. comm., Nantes, 7 fév. 1894 (*Rec. jurispr.*, Nantes, 1894. 1. 149); Bordeaux, 12 mai 1897 (*Journ. arr.*, Bordeaux, 1897. 1. 332).

tains signes extérieurs et les juges sont souverains pour les apprécier. Il y a donc déjà une incertitude pour la détermination de l'état d'insolvabilité. Il y en a une autre lorsqu'il s'agit de déterminer le point de départ. Est-ce à partir du jugement qui prononce la déconfiture ou à partir du moment où un signe extérieur l'a révélée, par exemple à partir d'une saisie ? La cessation de paiements ne suffit pas pour prononcer la déconfiture. Elle peut bien être le signe d'une insolvabilité, c'est-à-dire d'une insuffisance d'actif, mais il n'y a pas de rapport nécessaire entre ces deux notions. La preuve c'est qu'il y a des commerçants qui bien que solvables sont déclarés faillis, parce qu'ils avaient cessé de payer. En cas de déconfiture il faut des signes certains d'insolvabilité, par exemple saisie ; concours des créanciers se disputant le produit de la saisie ; réclamation du droit de contribution, attendu l'insuffisance de l'avoir du débiteur ; constatation ou du moins aperçu qu'il y a eu en effet plus de dettes que de biens (1).

C. Le commerçant qui est dans l'impossibilité de payer ses créanciers est obligé par la loi de le déclarer au greffe du tribunal de commerce. Le non-commerçant qui se trouverait dans le même cas reste passif ; c'est à ses créanciers de prendre l'initiative.

D. L'article 440 du Code de commerce exige un

1. Breynat, *Mém. sur la déconf.* (Rev. de législ., t. XXVII, année 1846, p. 208).

jugement qui constatera la déclaration de faillite ; c'est le jugement déclaratif de faillite. Il est bien sûr que pour prononcer la déconfiture il faudra toujours un jugement. Mais il est rare de trouver un jugement spécial qui le prononce. Dans la plupart des cas la déconfiture se présente d'une manière incidente et accessoire.

E. De plus le jugement déclaratif de faillite produit ses effets *erga omnes* ; le jugement qui constate la déconfiture rétroagira quant à ses effets au jour de la demande et n'aura de force qu'*inter partes*. L'autorité de la chose jugée diffère donc dans les deux cas, d'où ce résultat bizarre, mais logique qu'un débiteur peut être censé déconfit à l'égard de certains créanciers et solvable à l'égard de certains autres.

F. Le jugement déclaratif de faillite est entouré d'une grande publicité. Celui-ci ou le jugement ultérieur qui déterminera l'époque à laquelle a eu lieu la cessation de paiements sera affiché et inséré par extrait dans les journaux, tant du lieu où la faillite aura été déclarée que de tous les lieux où le failli aura des établissements commerciaux, suivant le mode établi par l'article 42 du Code de commerce (art. 442 du Code de comm.). On ne donne aucune publicité au jugement qui constatera la déconfiture. Les créanciers du non-commerçant ne sont pas avertis de l'état de leur débiteur, comme les créanciers d'un commerçant.

G. La faillite produit dans certains cas la déché-

ance des droits civils ; la déconfiture laisse dans tous les cas ces droits intacts.

H. La faillite comporte des degrés. Il peut y avoir uniquement faillite, banqueroute simple ou banqueroute frauduleuse. La déconfiture est toujours la même (1).

J. La faillite a reçu une organisation collective qui fait défaut en cas de déconfiture où chaque créancier agit pour son propre compte. D'où découlent les conséquences suivantes : 1° Le déconfit garde l'administration de son patrimoine (2), tandis que le

1. Cette différence constitue en même temps une grande injustice. Le Comité des Chambres syndicales de Paris émettait dans une lettre adressée au président de la Commission législative des Faillites le vœu de l'assimilation des débiteurs civils aux commerçants au moins dans le Code pénal (voy. *Journal des Faillites*, 1883, p. 281 et suiv.). M. Leveillé s'exprimait ainsi en 1866 : « Je demande expressément que la loi érige en délit les insolvabilités coupables ; je demande enfin mot qu'elle organise la banqueroute en matière civile » (*Rev. prat.*, t. XXII, p. 329 ; *Abolition de la contrainte par corps*).

Si on reproche à un non-commerçant des fraudes ou des divertissements, il y aura lieu à une action civile, ou criminelle suivant les cas, actions qui n'ont rien de commun avec la banqueroute. Mais il n'y a aucune action ni pour le désordre des affaires du débiteur non-commerçant, ni pour l'imprudence de sa conduite, ni pour l'excès de ses dépenses, ni pour le scandale de ses profusions. D. Rep. v° *Obligations*, n° 1304.

2. Jugé que le déconfit a le droit d'aliéner ses biens, Cass., 2 sept. 1812 ; Brissac (S. et P. chr.) ; Pau, 12 avril 1832, sous Cass., 26 fév. 1834, Duprat, S. 35. 1. 222, P. chr. La vente consentie par un mandataire régulièrement constitué par le débiteur depuis sa déconfiture est valable. Bordeaux, 17 août 1848, Larnaudie, S. 49. 2. 46. D. 49. 2. 61 ; Sic, Aubry et Rau, t. VI, p. 250 ; Garraud, *op. cit.*, p. 76 et note ; Pont, *Des hypothèques*, 4. 622. *Contra.*, Brux., 23 mars 1811, Cenirini. S. et P. chr.

Une des conséquences importantes du non-dessaisissement du déconfit est le droit qu'il garde de pouvoir hypothéquer ses

failli en est dessaisi ; 2° les créanciers d'un débiteur en déconfiture peuvent encore saisir, faire ouvrir un ordre ou une contribution jusqu'à l'épuisement complet de la fortune de celui-ci sans qu'on s'inquiète des créanciers absents (1). Il en est tout autrement en matière de faillite ; 3° un grand danger auquel il a été fait face dans la faillite, continue à exister dans la déconfiture : c'est l'hypothèque judiciaire. Aussitôt qu'un créancier s'aperçoit de l'état précaire des affaires de son débiteur, il prend jugement contre lui et acquiert de cette manière une hypothèque générale qui lui permettra de se faire payer intégralement et de préférence aux autres créanciers.

4° Pour faire tomber les actes préjudiciables à leurs intérêts, les créanciers en cas de déconfiture n'ont pas d'autres moyens que l'action paulienne.

Ils sont beaucoup mieux pourvus en matière de fail-

immeubles au profit de ses créanciers anciens ou nouveaux. Qui peut plus, peut le moins. Il est naturel que le débiteur déconfit puisse hypothéquer, du moment qu'il peut aliéner : Civ. Cass., 3 mars 1869, D. 69. 1. 200, S. 69, 1. 149 ; Cass. req., 22 août 1882, D. 83. 1. 296, S. 83. 1. 25 ; Lyon, 13 juillet 1843, S. 45. 2. 417 ; Bordeaux, 17 août 1848, précité ; Delvincourt, 3, p. 584 ; Persil, 2, sur l'article 2146, XI ; Boulay-Paty, *Faillites*, 10 ; Duranton, 20, 80 ; Troplong, 3, 6611 ; Demolombe, *Contra.*, 2. 225 ; Pont, *op. cit.* Aubry et Rau, § 266. 3. 5^e éd., p. 454 ; Laurent, XVI, p. 480 ; Guil-louard, 2. p. 984.

1. « Tant que l'actif d'un patrimoine excède le passif, le législateur peut permettre que chaque créancier exerce séparément son droit. Mais quand le patrimoine ne suffit pas pour tous, la liberté des exécutions individuelles constitue une prime aux créanciers les plus prompts, les plus proches, les moins scrupuleux, aux dépens des plus bienveillants, des plus éloignés, qui, la plupart du temps, arriveront après que le patrimoine du débiteur est épuisé ». Vivante. *Tr. de dr. comm.*, t. I, n° 1, p. 487-488.

lite par les nullités des actes faits pendant la période suspecte.

5° Les droits de certains créanciers privilégiés et hypothécaires sont restreints lorsqu'il y a faillite. Le droit commun est applicable sans aucune restriction en cas de déconfiture (1).

6° Enfin le concordat de majorité, si utile pour le commerce est ignoré par le droit civil. Les débiteurs non-commerçants malheureux et de bonne foi peuvent recourir au bénéfice de l'article 1.268 du Code civil. Mais l'avantage qu'il confère est maigre depuis la suppression de la contrainte par corps. La cession de biens judiciaire ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence de la valeur des biens abandonnés (art. 1.270, al. 3, 1^{re} partie, C. civ.) et son emploi est rendu difficile par les conditions exigées par la loi.

1. Aubry et Rau, § 272, 3, 5^e éd., p. 549; Baudry-Lacantinerie, *Traité*, t. XXV. Du nant. des priv. et hypothèques et de l'exprop. forcée, P. de Loynes n° 1.569; Garraud, *De la déconf.* p. 82; Guillelouard, 3, 1140; Grenier, 1, 123; Laurent 31, 25; Lepinois, 4, 1.609; Huc, 13, 313; Persil, 2, sur l'art. 2.146, 11; Fournier-Verneuil, *Note* dans S., 11.2.273; Tarrible, *Rép.* de Merlin, v° *Inscrip. hyp.*, § 13; Troplong, 3, 661; Thézard, 154. Nancy, 5 déc. 1811; Rennes, 24 mars 1812, cités J. G., v° *Priv. et hyp.*, 1.428, S. 14.2.61; Paris, 29 juin 1812; Paris 18 août 1812, S. 13.2.13; Réq., 11 fév. 1813 (ou 1812). J. G., *Cod.* v° 1.428, S., 13.1.124; Paris, 9 juin 1814, S. 15.2.337. Cf. Lyon, 13 mai 1886, J. G. Suppl. v° *Faillite*, 774. *Contra* : Bruxelles, 17 (ou 7, d'après Merlin) fév. 1810, J. G. *Cod.* v° 1.428, S. : 18.2.235.

CHAPITRE IV

EFFETS DE LA DÉCONFITURE

L'homme offre un intérêt pour le droit par sa personne et par ses biens, tant au point de vue subjectif qu'objectif.

Si l'on considère seulement le côté obligations et si l'on fait l'application de cette idée à la déconfiture, on constate qu'en ce qui concerne la personne du débiteur, la déconfiture ne produit aucun effet (1). Le débiteur déconfit reste ce qu'il était avant, un homme libre. La société a estimé qu'il n'y a pas un trop gros danger lorsque ses membres ne payent pas leurs dettes.

En commençant par leur prendre la vie ce qui était certainement trop, par un respect exagéré de la liberté, elle ne touche aujourd'hui en aucune manière à la personne du débiteur, ce qui est certainement trop peu.

D'autre part l'état d'un débiteur non-commerçant

1. Ce n'est que dans la matière des obligations que la loi ne touche pas à la personne. En matière de puissance l'exécution peut être poursuivie au moyen d'une coercition exercée sur la personne elle-même (voy. Aubry et Rau, *Cours*, t. IX, p. 372, § 581, 5^e éd., Paris 1917).

qui ne remplit pas ses engagements n'est pas réglementé comme l'est la faillite, état analogue d'un commerçant, de sorte que le plus souvent les créanciers d'un non-commerçant subissent de très graves préjudices. Le débiteur reste impuni, sa personne est à l'abri et ses biens sont répartis inégalement entre les créanciers.

Pour remédier à cette situation des auteurs ont réclamé une organisation collective de la déconfiture et des peines pour le débiteur insolvable (1).

Les effets de la déconfiture concernent seulement le patrimoine du débiteur insolvable ; sa personne physique n'est touchée d'aucune manière.

La mort ne soustrait pas ce patrimoine aux différentes conséquences de la déconfiture (2).

Donc, les effets de la déconfiture peuvent se produire du vivant du débiteur ou après son décès.

La loi n'ayant pas pris soin de réglementer la matière de la déconfiture, on ne trouve dans le Code civil que des dispositions éparses la concernant. Certains articles ont trait aux effets de cette institution.

1. C. Vivante, *Traité de dr. comm.* t. I, App. « la faillite civile » ; Tanoviceanu, *Or, inchisvare pentru datorii, or faliment pentru civili*, (*Curierul judiciar*, n° 63, 64, 65, 66, année 1903. Bucarest). Surtout depuis l'abolition de la contrainte par corps les créanciers sont sans aucun moyen de contrainte, ce qui a fait proposer d'étendre aux débiteurs non-commerçants la législation des faillites et en particulier celle des banqueroutes. Voy. Léveillé, *Abolition de la contrainte par corps*, dans la *Rev. parl.*, t. XXII, p. 305 à 322 ; Garraud, *op. cit.*, 266.

2. Civ. Arlon, 10 fév. 1881, Cl. et B., t. XXX, p. 1.077.

Arntz, *Cours de dr. civ.* t. II, n° 1.235, aussi *Rép. encycl. du dr. fr.*, t. IV, v° *déconfiture*, n° 3.

Si on se donne la peine de les examiner on découvre deux idées générales se rattachant directement à la déconfiture et une autre d'une application commune et fréquente en droit (1).

Il y a certaines dispositions qui se rapportent à la déchéance du terme, d'autres à la résolution de quelques contrats. Enfin il y a l'article 1167 C. civ.

A la première idée se rattachent la fin du mandat, la dissolution de la société et par analogie la fin du compte-courant et d'autres contrats, aussi le recours du délégataire contre le déléguant en cas de déconfiture du délégué.

A la seconde idée se rattachent la déchéance du bénéfice du terme, l'exercice des reprises de la femme par ses créanciers personnels contre le mari, l'exigibilité anticipée de la créance du bailleur ou de l'assureur.

§ 1. — Résolution de certains contrats

A. — Cas prévus par la loi

1° *Le mandat.* — L'art. 2003 C. civ. énumère parmi les causes de dissolution du mandat la déconfiture, soit du mandant, soit du mandataire (2).

1. Dupin (*la faill. civ.* p. 31) propose de grouper les effets de la déconfiture en : 1° effets qui entraînent déchéance du terme ; 2° qui mettent fin à certains contrats ; 3° qui donnent ouverture à certains recours. Fuzier-Herman, distingue entre : 1° effets directement attachés par la loi de la déconfiture et 2° reconnus par la jurisprudence (*Rép. gen. alph. du dr. franç. v° déconfiture* nos 58-72 et 72, 79).

2. La doctrine et la jurisprudence assimilent sur ce point la faillite, et la liquidation judiciaire à la déconfiture. Cass., 24 août

Quelle est la raison pour laquelle le Code décide que la déconfiture met fin au mandat ?

Tarrible au Conseil d'Etat en donnait la suivante : « Comment, disait-il, des services qui exigent de la probité, de l'intelligence et une certaine responsabilité, pourraient-ils continuer d'être acceptés ou rendus lorsque le mandant ou le mandataire ont été frappés de mort civile...., ou lorsque le désordre de leurs affaires a entraîné la subversion générale de leur fortune ? Le commettant qui a subi de pareils accidents n'a plus d'affaires à gérer..., le mandataire qui est dans le même cas ne mérite plus aucune confiance, et tous les liens qui les unissaient l'un à l'autre sont nécessairement rompus » (1).

La raison de Tarrible en ce qui concerne le *mandant* est fausse. « Le commettant qui a subi de pareils accidents n'a plus d'affaires à gérer. » Or, il est connu que le débiteur déconfit garde la capacité entière et la libre gestion de son avoir (2) d'où il résulte que le débiteur insolvable peut conférer un mandat valable ou en recevoir (3).

1847, Paris, S. 48.1.33, P. 48.2.751, D. 57.1.329. Cass. civ., 12 nov. 1890, S. 91. 1. 150, o., 91.1.408 ; Amiens, 21 mars 1891, D., 92.2.305 ; Bordeaux, 21 fév. 1892, D., 94.2.184 ; *Sic.* Aubry et Rau, t. IV, p. 654, § 416, note 14 ; Laurent, t. XXVIII, n° 92-95 ; Guillelouard, n° 253.

1. Fenet, XIV, p. 603 ; *P. b.*, t. XXVIII, col. 609, *y° déconfiture*, n° 84 ; Laurent, *Principes*, t. XXVIII, n° 92.

2. Seine, 5 fév. 1899. (*la Loi* du 8 fév. 1899). « En définitive la loi a appliqué, par inattention, au débiteur civil qui est en déconfiture ce qui n'est vrai que du débiteur failli. » Laurent, *Principes*, t. XXVIII, n° 92.

3. Brux., 20 mai 1826. *Pas.*, p. 152.

L'orateur du Tribunal au corps législatif donne une autre raison : « Si le dérangement des affaires du mandant ou du mandataire opère dans leur fortune un changement qui amène la faillite de l'un ou de l'autre, alors le contrat est rompu, parce que le mandant ne peut pas rester exposé à perdre l'objet du mandat et le mandataire le montant de ses frais et avances. »

Cette raison n'existe pas toujours, car ce n'est pas toujours que le mandataire aura à exercer un recours contre son mandant pour les frais et avances qu'il aurait faits dans son intérêt.

Quant à la déconfiture du mandataire il est plus compréhensible qu'elle mette fin au mandat.

La vraie raison qui fait que le mandat prend fin par la déconfiture soit du mandant soit du mandataire, c'est que ce contrat est un contrat conclu *cum intuitu personæ*. Lorsqu'il y a déconfiture de l'une ou l'autre des parties, il y a quelque chose de changé et il est à présumer que les contractants ne veulent plus rester dans les liens du contrat (1).

Cet effet se produit-il de plein droit ou devra-t-il être prononcé par un jugement ? Il se produit de plein droit (2).

Ceci résulte des termes employés par la loi (le

1. *Contra* : Laurent, *Principes*, t. XXVIII, n° 92, en ce qui concerne le mandant.

2. Pannier, *Des effets juridiques de la déconfiture*, p. 275. Voy. aussi. P. franç. Rép., t. XXXII, v° *déconfiture*, p. 665, n° 9704; P. belg. Rép., t. XXVIII, v° *déconfiture*, col. 611, n° 89. Gand, 9 avril 1874, *Pas.*, p. 239; *B. J.*, p. 850.

mandat (*fini*) et du rapprochement qu'elle établit entre la déconfiture et la mort (1), ou l'interdiction, événements qui mettent fin au mandat de plein droit (2).

Incontestablement un jugement interviendra si les parties sont en désaccord, mais ce jugement n'aura pas d'effet déclaratif. Il reconnaîtra une situation de fait qui s'était produite par la déconfiture du mandant ou du mandataire.

Les actes du mandataire postérieurs à la cessation du mandat ne sont pas opposables au mandant. C'est l'application du droit commun (3). Il n'y a d'exception que pour le cas où le mandataire ignore la cause qui a mis fin au mandat (art. 2008 C. civ.). Dans ce cas les tiers de bonne foi sont protégés (art. 2009 C. civ.) (4).

La jurisprudence décide que lorsque le mandat sert les intérêts des deux parties ou qu'il est *in rem suam*, la déconfiture de l'une d'entre elles ne met pas fin au contrat (5).

1. Paris, 5 janv. 53, P. 54-2-341. *Contra*, Laurent, *Principes*, t. XVII, n° 195 et s; *Id. op. cit.*, t. XXVI, n° 387, pour la société et t. XXVIII, n° 93, pour le mandat. Par analogie, Baudry-Lacantinerie, *Traité*, t. XIII, Barde, *Oblig.*, t. II, n° 1013, pp. 182-183 et t. XXIII, *op. cit.*, Wahl, *De la société*, n° 421, p. 261. *Cfr.* pourtant, *id. op. cit.*, t. II, Colin, *Donations*, etc., n° 2697, p. 353.

2. *Contra*, Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, t. XXVII; Wahl, *Du mandat*, etc., n° 836, p. 445. *Sic*, Lyon-Caen et Renault, *Traité*, II, 2, n° 324 bis.

3. Laurent, *Principes*, t. XXVIII, n° 94.

4. *Id.*, *op. cit.*, t. XXVIII, n°s 110, 112 et 118. Cass., 31 juill. 1872, Tranchant, S. 73.1.157. P. 73.373. D. 72.1.300.

5. Cass., 31 juill. 1872, précité; Bordeaux, 12 et 19 août 1831, S. 32. 2. 200; Liège, 4 mai 1884, *Pas.*, 1847, p. 82. Laurent, *op.*

Le déconfit ne peut pas se prévaloir de la disposition de l'article 2003 (1), mais il ne doit pas des dommages-intérêts à son cocontractant (2).

La déconfiture comme cause de dissolution du contrat n'intéresse pas l'ordre public ou les bonnes mœurs. Les parties peuvent donc insérer dans leur contrat une clause dérogatoire (art. 6 C. civ.).

Si une des parties en connaissance de cause de la déconfiture de l'autre continue à exécuter le contrat, cela fait présumer qu'elle renonce au bénéfice que la loi lui accorde (3).

Des hypothèses analogues à celle du mandat se présentent en cas d'administration légale des pères et mères, de tutelle, de curatelle et d'exécution testamentaire.

Lorsque le père ou la mère, administrateur légal, tombe en déconfiture, l'administration cesse-t-elle ou non ? On serait tenté de répondre affirmativement, car l'administration légale est un mandat. Il résulterait donc que le droit commun s'applique.

Cette opinion a été combattue par Laurent (4) qui soutient que l'administration légale est une conséquence de la puissance paternelle. Or tout ce qui touche à cette institution est d'ordre public. Par

cit., t. XXVIII, n. 95; Pont, I, n° 1141; Guillouard, n° 244. *Contra*: Douai, 20 fév. 1847, S. 48. 2. 93. D. 48. 2. 93. Pour le mandat *in rem suam*, voy. Brux., 1897, *Pas.*, 1897, p. 22.

1. Laurent, *op. cit.*, t. XXVIII, n° 91; Guillouard, n° 244; Pont, I, n° 1149. Cass., 24 août 1847, S. 48. 1. 33, D. 47. 1. 329.

2. Pic, *Note*, D. 92. 2. 305; Amiens, 21 mars 1891, D. 92. 2. 305.

3. Laurent, *Principes*, t. XXVIII, n° 94.

4. *Principes*, t. IV, n° 321.

conséquent il faudrait un texte spécial qui ferait de la déconfiture une cause de la cessation de l'administration légale. Comme ce texte n'existe pas, il faut décider que la déconfiture n'a aucun effet sur l'administration légale des pères et mères.

Pour la même raison la tutelle ne prend pas fin par la déconfiture du tuteur, ni la curatelle par la déconfiture du curateur (1).

L'exécution testamentaire n'est pas un mandat (2). Par analogie on y applique les règles du mandat. Dira-t-on que la déconfiture enlève de plein droit la charge à l'exécuteur testamentaire comme à un mandataire ? Laurent répond par la négative et son opinion est généralement approuvée (3). Il est à ce point de vue conséquent avec son opinion précitée d'après laquelle il faudrait un jugement à partir duquel le mandat prendra fin.

Baudry-Lacantinerie et Colin n'admettent pas également que la déconfiture ou la faillite mettent fin de

1. Laurent, *Principes*, t. IV, n^{os} 24 et s., 211 ; Albanek, *Des effets de la déconfiture du débiteur vivant*, p. 83.

2. Huc, VI, *Code civil*, n^o 357. Cet auteur voit dans l'exécuteur testamentaire un fonctionnaire d'ordre privée chargé de procurer l'exécution d'une loi privée. Ce qui distingue l'exécution testamentaire du mandat c'est qu'elle prend naissance par la mort du mandant, événement qui met fin au mandat ordinaire et le concours des volontés n'est pas simultané, mais successif.

3. Laurent, *Principes*, t. XIV, n^o 384 ; Baudry-Lacantinerie, *Traité*, t. XI, Colin, *Des don. entre vifs et des testaments*, t. II, n^o 2697, p. 353 ; Aubry et Rau, t. VII, p. 449, § 711 ; Demolombe, *Don.*, V, n^o 107, 4^o. Mais si la déconfiture n'entraîne pas de plein droit la révocation de l'exécuteur testamentaire, elle peut autoriser les héritiers ou les légataires à demander à la justice sa révocation, Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, *loc. cit.*

plein droit à l'exécution testamentaire car disent ces auteurs : « l'exécution testamentaire est un mandat, mais c'est un mandat d'une nature spéciale, auquel ne s'appliquent les règles générales du mandat qu'autant que le législateur n'y a point dérogé. Or, si le législateur a cru devoir exiger, chez l'exécuteur testamentaire, la capacité de s'obliger, il n'a nullement exigé en même temps sa solvabilité » (1).

L'opinion des auteurs qui exigent un jugement pour mettre fin à l'exécution testamentaire est admissible, mais non pas pour les motifs indiqués par eux.

Il faudrait tout d'abord distinguer entre la déconfiture et la faillite. A notre avis la faillite met fin *ipso jure* à l'exécution testamentaire, parce que le failli est dessaisi de l'administration de ses biens. Comment pourra-t-il alors procurer l'exécution des dernières volontés du défunt lorsqu'il n'a pas la capacité nécessaire pour exécuter les siennes propres pour l'administration de son patrimoine. De plus si le failli conservait la charge, le syndic serait obligé de s'immiscer dans les affaires de l'exécution testamentaire et alors ce n'est plus le failli qui exécutera les volontés du testateur, mais le syndic, ce qui n'était pas dans l'intention du défunt.

Mais en cas de déconfiture la situation change. Le débiteur déconfit garde l'administration de son patrimoine et il n'y a pas de syndic. Les motifs qui

1. Baudry-Lacantinerie, *Traité*, t. II, Colin, *Donations*, II, n° 2697, p. 353.

existent en cas de faillite pour enlever de plein droit la charge à l'exécuteur testamentaire, disparaissent en cas de déconfiture.

Naturellement que si les héritiers ou les légataires ont un motif de se plaindre de la manière dont le déconfit remplit les volontés du défunt, on doit leur permettre de s'adresser à la justice pour obtenir la révocation de l'exécuteur testamentaire tombé en déconfiture, mais on ne doit pas admettre que la déconfiture met fin de plein droit à l'exécution judiciaire.

2° *La Société.* — Parmi les causes qui mettent fin à la Société le Code civil énumère dans son article 1865, au n° 4, la déconfiture (1).

Quelle est la raison qui a décidé le législateur à inscrire la déconfiture parmi les causes de dissolution de la société ?

Treilhard nous l'indique dans l'exposé des motifs :

« La faillite de l'un des associés opère la dissolution de la société. Il ne peut plus y avoir ni confiance dans la personne ni égalité dans le contrat, qui

1. Cette cause de dissolution des sociétés est un héritage du dr. rom. et de l'anc. dr. En dr. rom. la société était dissoute lorsqu'un associé tombait dans la misère (L. IV, § 1, D., *pro soc.*, 17, 2). Le même résultat avait lieu lorsque le patrimoine d'un débiteur était vendu en bloc (*venditio bonorum*) et plus tard en détail (*distractio bonorum*). L. LXV, § 1^{er}, D., *pro soc.*, 17, 2. Dans l'ancien droit la cession de biens d'un associé à ses créanciers (Despeisses, *Des contrats*, 1^{re} partie, tit. III, sect. 3, § 9) la vente de tous les biens (Id. *op. cit.*; *loc. cit.*, Domat, liv. I, tit. VIII, sect. 5, § 12), la misère (Domat, *loc. cit.*), le désordre de ses affaires (Domat, *loc. cit.*; Argou, liv. III ch. XXXII, p. 324; Pothier, n° 148) produisaient le même résultat.

tombe aussitôt, parce qu'il reposait principalement sur ces deux bases (1). »

La même question qui s'est posée à propos du mandat se pose pour la société (2).

La déconfiture dissout la société, mais à quel moment ? Est-ce à partir de la date du jugement constatant la déconfiture ou avant ? C'est le jour où la déconfiture existe en fait (3). A partir de ce jour la société est dissoute (4).

Il faudrait naturellement un jugement pour déclarer que la société est dissoute (5). Ce jugement ne sera pas déclaratif, mais reconnaissant.

En effet, la raison pour laquelle le législateur admet la déconfiture comme une cause de dissolution de la société est que lorsque plusieurs personnes s'associent entre elles dans un but quelconque elles se présentent avec des garanties réciproques. Lorsqu'une d'elles tombe en état de déconfiture ces garanties disparaissent. La confiance réciproque n'a plus de raison d'être et la société se dissout. Ces effets se produisent non pas à partir d'un jugement mais *ipso jure*. Ce jugement interviendra toujours car il n'y

1. Locré, t. XIV, p. 527.

2. Voy., *suprà*, p. 61.

3. *Contra* Houpin, *Tr. gén. des Soc.*, I, n° 146 ; Huc, XI, n° 123 ; Laurent, *principe*, t. XXVI, n° 287 ; Guillouard, *Tr. de la Soc.*, n° 315.

4. Brux., 24 juill. 1850, *Pas.* 1851, n. 191 ; *B. J.*, 1852, p. 1619 ; *Id.*, 2 fév. 1866, *Pas.*, p. 191.

5. Lyon-Caen et Renault, *Traité*, II, 2^e partie, 4^e éd., n° 322 ; Baudry-Lacantinerie, *Traité*, t. XXIII ; Wahl, *de la Soc.*, etc, n° 421, p. 261.

a pas de mode légal de constatation de la déconfiture, mais ses effets remonteront au jour où la déconfiture s'est produite.

La disposition de l'article 1865 n'est pas d'ordre public. On peut donc y déroger (1). Il suffit que l'intention des parties ressorte clairement des termes de la convention (2); il n'est pas besoin d'une stipulation expresse.

1. Orléans, 29 août 1844, Boissière, S. 54.2.341, *ad notam*, P. 44.2.417, D. 54.5.708; Riom, 21 mai 1884, D., 85.2.86; Poitiers, 24 déc. 1892, S., 94.1.297; D., 94.2.73; Grenoble, 1^{er} mai 1894, S., 94.2.277; D., 95.2.221; Cass. req., 7 déc. 1858, S., 59.1.619; D., 59.1.135; Cass., 18 janv. 1881, S., 83.1.398; D., 81.1.247.

Aubry et Rau, IV, p. 570, § 384, note 12; Alauzet, *Comment. du C. comm.*, 2, n° 483; Baudry-Lacantinerie, *Traité*; Wahl, *de la Soc., du prêt, du dépôt*, t. XXIII, n° 429; Boistel, n° 374; Lyon-Caen et Renault, *Traité*, II. 2. 324 *ter*; Guillouard, n° 318; Dutruc, *Dict. du cont. comm.*, v° Soc., n° 490; Frémont et Camberlin, *Code prat. des fail.*, I, n° 467; Haupin, I, n° 147; Lyon-Caen et Renault, II, n° 334; Laurent, 26, n° 391; Pont, I, n° 699, 729 et 730, 2, n° 1908; Ruben de Couder, *Dict. dr. comm.*, v° Soc. en nom collectif n° 489; Malépeyre et Jourdain, *Tr. des soc. comm.*, p. 303; Hue, II, n° 123; Vavasseur, I, n° 231; Note, S., 94.2.297, n° 4.

En cas de dissolution de la société par la déconfiture et de continuation se pose la question de savoir si elle continue sans l'associé déconfit ou avec lui. Les arrêts sont généraux, mais d'après Cass. seq., 10 mars 1885, précité, il résulterait l'affirmative, car la société avait continué avec les héritiers de l'associé failli. *Contra* : Baudry-Lacantinerie (*op. cit.*, n° 429) qui refuse la validité à une clause par laquelle les parties conviendraient que la société ne sera pas dissoute par la faillite ou la déconfiture d'un associé. Cette opinion est trop absolue. Il faudrait distinguer entre l'état de faillite et de déconfiture et déclarer que la faillite de l'associé l'empêche de faire partie de la société, mais non pas la déconfiture qui pouvait exister longtemps avant la déclaration par jugement en état latent et qui ne préjudicie pas à la société comme la faillite.

2. Cass., 18 janv. 1881, Revest, S., 83.1.398; P. 83.1.1017., D., 81.1.244; Grenoble, 1^{er} mai, 1894, S., 94.2.277; D., 95.2.221.

Pour le cas où la société continue ses opérations après la déconfiture de l'un de ses membres, ce n'est pas l'ancienne société, mais une nouvelle qui se forme, ce qui ne veut pas dire que cette dernière puisse méconnaître les obligations de l'ancienne. Ces obligations subsistent (1).

Les tiers de bonne foi sont dans leurs rapports avec la nouvelle société, formée par la dissolution de l'ancienne, dissolution produite par la déconfiture de l'un de ses membres dans la même position qu'avec l'ancienne (2).

L'article 1865 trouve son application dans le domaine commercial, mais il y a des distinctions à faire. Les sociétés commerciales sont des sociétés *de personnes* et des sociétés *de capitaux*. Les premières se divisent en sociétés en nom collectif et sociétés en commandite, les secondes en sociétés de commandite par actions et sociétés anonymes.

Quel est l'effet de la déconfiture sur ces différentes sortes de sociétés ? L'*intuitus personarum* est le crité-

Quelquefois il résulte des buts de la société que les membres ont entendu la continuer même si l'un d'eux tombe en déconfiture. Brux., 16 mars 1846, *Pas.*, 1847, p. 79.

1. Même décision pour les deux points, Brux., 2 fév. 1866, *Pas.*, p. 191. *Contra* : Poitiers, 26 déc. 1892, *S.*, 94. 2. 297, *D.*, 94. 3. 73 ; Baudry-Lacantinerie, *Traité*, t. XXIII, *De la Soc. du prêt, du dépôt*, n° 431.

2. Voy., *supra*, n° 1. Les auteurs qui pensent que la société qui continue après la déconfiture d'un associé est toujours la société primitive, exigent que la convention qui décide la continuation soit antérieure à la déconfiture. Si elle est postérieure à ce fait, il y aura une société nouvelle. Voy. Pont, n° 729 ; Huc, t. II, n° 123. Poitiers, 26 déc. 1892, précité. *Contra* : Bédarride, t. I, n° 66 *ter* ; Vavasseur, t. I, n° 281.

rium qui sert à répondre (1). Par conséquent la *société anonyme* continuera d'exister malgré la déconfiture d'un actionnaire. Pour la *société en commandite par actions* une distinction s'impose. Si c'est un commanditaire qui tombe en état de déconfiture la société ne sera pas dissoute. On doit donner une solution contraire si c'est un commandité qui devient déconfit. Pour les sociétés de personnes, *en nom collectif* ou en *commandite simple*, la déconfiture d'un associé est une cause de dissolution de ces sortes de sociétés. Les sociétés à capital variable échappent à l'application de l'article 1865, Code civil (2).

Il faut éviter la confusion entre la déconfiture d'un associé et la déconfiture de la société. Ce sont deux notions différentes. Une société peut se trouver en

1. Brux., 2 fév. 1866. *Pas.*, p. 191 ; Brux., 24 juillet 1850. *Pas.* 1851, p. 191 ; B. J., 1852, p. 1619.

2. Lyon-Caen, note, S. 99. 1. 481 ; Loi belge du 18 mai 1873 sur les sociétés, art. 97. La déconfiture d'un membre de la société coopérative ne provoque pas la dissolution de la société. Les créanciers ont seulement action sur la part de leur débiteur, établie par le dernier bilan.

D'après Baudry-Lacantinerie (*Traité*, Wahl, *De la société, du prêt, du dépôt*, n° 425, p. 263) la faillite et la déconfiture mettent fin à toutes les sociétés, mêmes celles où les associés n'ont tenu aucun compte de leurs personnes et de leurs capacités respectives. Paris, 5 janvier 1853, S., 54. 2. 341 ; 2. 54. 5. 708 ; Grenoble, 1^{er} mai 1894, S., 94. 2. 277 ; D., 95. 2. 221 (soc. en nom collectif) ; Guillouard, n° 318.

Mais on admet que la déconfiture ne mettrait pas fin aux sociétés des mines (Laurent, 16, n° 440 ; Guillouard, n° 372 ; Delcroix, *des Sociétés des mines*, 4, n° 159. 3 ; Ferand-Giraud, *Code des mines*, 1. 4. 231). *Contra* Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, n° 385, p. 242.

état de déconfiture. En principe elle continue d'exister ; la déconfiture ne la dissout pas nécessairement. Elle entraîne tout simplement les effets ordinaires, les mêmes qu'en cas de déconfiture d'un particulier. Si la société est liquidée, elle se dissout alors par la perte de la chose (1).

La déconfiture opère de plein droit la dissolution de la société (2), qui peut être invoquée par les co-associés du déconfit, par lui-même (3) et ses créanciers (4) et même par les héritiers du défunt (5).

1. Lyon-Caen et Renault, *Traité*, 325 ; Thaller, *Traité élém.*, n° 434 et *Ann. dr. comm.*, VIII, 1894, Doctr., p. 132 ; Pont, II, n° 1909 ; Wahl, *note*, S., 99. 2. 57, § 2 ; Huc, XI, n° 123 ; Demangeat sur Bravard, 2^e éd., V, p. 676 ; Alauzet, 3^e éd., II, n° 486 ; Boistel, n° 376. Cass., 9 mai 1854, S. 54. 1. 673 ; Lyon, 3 juillet 1862, S. 63. 2. 139 ; Paris, 10 juill. 1894, S. 96. 2. 57.

2. On tire argument de la faillite. Voy. Lyon-Caen et Renault, *Traité*, 2. 4. 324 bis ; Huc, XI, n° 123 ; Guillouard, n° 315 ; Baudry-Lacantinerie, *Traité de la Soc. du prêt, du dépôt* ; Wahl, n° 427.

3. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, loc. cit. ; Boistel, n° 274 ; Laurent, 26, n° 390 ; Alauzet, 2, n° 483 ; Guillouard, n° 319 ; Aubry et Rau, 4, p. 567, § 384, note 1, p. 570, § 384, note 11 ; Merlin, Anest., v^o Soc., n° 52 et s. ; Demangeat sur Bravard, 2^e édit., 5, p. 676 ; Bédarride, 1, n° 66 bis et 66 ter ; Pont, n° 728 et 730 et *Tr. des soc. com.*, n° 1908 ; Ruben de Couder, v^o Soc., n° 161 et v^o Soc. en nom col., n° 487 ; Frémont et Camberlin, *Code prat. des faill.*, n° 497 ; Note, S. 94. 2. 297 ; Delangle, n° 661 ; Note *Ann. dr. comm.*, 1893, jurispr., p. 114 ; Huc., *op. cit.*, loc. cit. ; Cass., 7 déc. 1858 (motifs), S., 59. 1. 619 ; Cass., 4 août 1880, S., 81. 1. 56, D. 81. 1. 464 ; Paris, 5 janv. 1853 ; S. 54. 2. 341., D., 54. 5. 708 ; Lyon, 3 juil. 1862 (motifs), S. 63. 2. 139 ; Poitiers, 25 déc. 1892, S., 94. 2. 297, D., 94. 2. 73. *Contra* ; ; Pardessus, II, n° 1095 et 1096 ; Troplong, II, n° 906 et 907 ; Malepeyre et Jourdain, *Soc.*, p. 298 ; Trib. comm. Nantes, 27 août 1887, *Rec. Nantes*, 87. 374 ; Garraud, *op. cit.*, p. 192 ; Pannier, *op. cit.*, p. 247.

4. Aubry et Rau, 4, p. 560, § 381, n° 4 ; Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, loc. cit. ; Duranton, 17, n° 445 ; Guillouard, n° 319 ; Huc, II, n° 123 ; Laurent, 16, n° 390 ; Pont, n° 729 ; Thaller, n° 305 ; Poitiers,

La tradition l'admettait, en général (1). Le Code aussi paraît suivre la tradition car il énumère la déconfiture à côté des causes qui opèrent de plein droit la dissolution de la société, comme la mort ou l'interdiction.

On a refusé pourtant au débiteur le droit de demander la dissolution de la société, en invoquant l'article 1184, Code civil qui n'accorde pas le droit de demander la résolution d'un contrat synalagmatique à la partie qui s'est rendue coupable de l'inexécution de ce contrat (2).

Cette idée est inexacte car la déconfiture étant une cause de dissolution de la société opérant de plein droit, elle peut être invoquée par tous les intéressés.

B. — *Cas non prévus par la loi*

1° *Autres contrats cum intuitu personæ*. — Si la déconfiture est une cause de fin de mandat et de dissolution de la société, contrats reposant sur l'*intuitus personæ*, par analogie on doit donner la même solution pour les autres contrats formés de la même

26 déc. 1892, précité. *Contra* : Pardessus, 4, n° 1065 et 1066 ; Troplong, 2, n° 906 et 907.

5. Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, *loc. cit.* Argument de ce que la dissolution par décès peut être invoquée par les héritiers du défunt. On admet aussi que l'adjudicataire ou l'acquéreur de la part sociale d'un associé peut invoquer la dissolution de la société en cas de faillite ou de déconfiture de son auteur (*Id. op. cit.*, n° 428 ; Aussi Aubry et Rau, *op. cit.*, *loc. cit.* et Guillouard, n° 319).

1. Domat, liv. I, tit. VIII, sect. V, § 12.

2. Pardessus, II, n° 1095 et 1096.

manière, comme par exemple, la commission (1), le compte courant (2).

2° *L'assurance*. — Quel est l'effet de la déconfiture de l'assureur ou de l'assuré sur le contrat conclu entre eux ?

L'article 346 Code commercial est ainsi conçu : « Si l'assureur tombe en faillite lorsque le risque n'est pas encore fini, l'assuré peut demander caution, ou la résiliation du contrat.

« L'assureur a le même droit en cas de faillite de l'assuré. »

Cet article se réfère aux assurances maritimes, mais il est admis qu'il est applicable à toutes les assurances (3).

Faut-il appliquer les dispositions de l'article 346 Code commercial, aussi en cas de déconfiture ? On devrait répondre par l'affirmative, non pas parce que le mot faillite est pris dans le sens général d'insolvabilité, mais parce qu'il y a identité de motifs.

L'assuré a eu foi dans l'assureur, car celui-ci solvable aurait pu lui payer l'indemnité ; l'assureur a eu foi dans l'assuré, car celui-ci solvable aurait pu lui payer les primes. La déconfiture de l'un ou de l'autre survient, la solvabilité disparaît. Le contrat doit tomber (4). La jurisprudence décide dans ce

1. Trib. Seine, 2 juin 1896, *Gaz. Palais*, 96.2.532. Voy., *P. franç. Rép. v° commissionnaires*, n° 1069.

2. Voy. *P. franç. Rép. v° compte courant*, n° 715 ; Le François, *Traité du crédit ouvert*.

3. Vincens, liv. III, ch. XIII, n° 1 ; Grün et Goliat, n° 332 ; Agnel et de Corny, n° 236 et 634.

4. Civ. Liège, 7 mai 1860 ; Cl. et B., t. X, p. 357.

sens, car il a été jugé que l'état de déconfiture d'une société d'assurances entraîne la résiliation de la police.

Mais les auteurs sont d'avis contraire (1). Le contrat d'assurances n'est pas résilié par la déconfiture de l'une des parties (2). L'assuré n'a d'autre recours qu'à l'article 1184 Code civil. Il doit établir que l'assureur ne peut plus faire face à ses engagements (3).

De même, l'assuré qui tombe en déconfiture n'est pas déchu du bénéfice du terme (4). Il faudrait que ce cas soit prévu par la police (5).

C. — *Autres contrats*

Pour les autres contrats ne reposant pas sur l'*intuitus personæ*, on donne une solution différente, c'est-à-dire que la déconfiture, comme la faillite,

1. *P. belg.*, t. XXVIII, col. 606, n° 63, v. *déconfiture*.

2. *P. franç.*, Rép., t. IX, v° *assurances en général*, p. 608, n° 1116; Paris, 11 mai 1850. S. 52.2.367; P. 51.1.146.

3. Voy. *P. belg.*, col. 606, 607, n° 64 et *Id.*, t. X, col. 680-681, v° *assurances en général*.

4. *P. franç.* Rép. t. XXXII, v° *faillite*, etc., n° 9708.

5. Bordeaux, 27 nov. 1876, *Mém. Jurispr.*, Bordeaux, 1876.1.428.

La police prévoit habituellement le cas où l'assuré est mis en faillite (voy. *P. franç.*, t. IX, v° *assurances en jeu*, n° 1.096). La clause qui porterait qu'en cas de faillite, l'assuré est tenu à la porter à la connaissance de l'assureur sous peine de n'avoir droit à aucune indemnité en cas de sinistre, est licite (voy. les renvois, *loc. cit.*, *op. cit.*).

Cette clause est de stricte interprétation. Elle ne saurait être étendue ni à la mise en liquidation ni à la déconfiture du débiteur (Paris, 29 nov. 1852, D. P. 54.2.166; Toulouse, 18 nov. 1854, S. 55.2.423, P. 55.4.282, D. P. 57.2.31).

ne met pas fin à leur existence (1). Cela ne veut pas dire que les parties contractantes sont dépourvues de tout moyen pour rompre les liens du contrat. L'article 1184 Code civil, qui a une portée générale, leur offre toujours (2) ce moyen.

D. — *Déconfiture du délégué au moment
de la délégation*

L'hypothèse est prévue par l'article 1276 Code civil : « Le créancier qui a déchargé le débiteur par qui a été faite la délégation, n'a point de recours contre ce débiteur, si le délégué devient insolvable, à moins que l'acte n'en contienne une réserve expresse, ou que le délégué ne fût déjà en faillite ouverte, ou tombé en déconfiture au moment de la délégation.

Cet article contient dans sa première partie le principe et dans la seconde les exceptions ; il a trait à la délégation parfaite.

Le principe est que le créancier supportera la perte en cas d'insolvabilité du délégué. Deux exceptions viennent atténuer la rigueur de ce principe dont le premier suppose une manifestation expresse de la volonté des parties et le second une manifestation tacite (3).

La première exception au principe que le créancier n'a point de recours contre le déléguant son débiteur

1. *P. franç.*, Rép., t. XXXII, v° *faillite*, etc., p. 666, n° 9711.

2. Rouen, 17 déc. 1853, *Rec. arr. Caen et Rouen*, 1854, 2. 116.

3. Baudry-Lacantinerie, *Traité*, t. XIV, Barde, *Oblig.*, t. III, n° 1747, p. 61-62.

si le délégué est insolvable, a lieu lorsque la convention des parties contient une réserve expresse.

La seconde exception se produit lorsque le délégué se trouve déjà en déconfiture au moment de la délégation. La loi suppose l'ignorance du délégataire de l'état du délégué. Si le délégataire accepte en pleine connaissance de cause de devenir le créancier du délégué déconfit, la loi lui retire l'action qu'il aurait eue autrement.

Comment expliquer cette exception ? Elle s'explique facilement si l'on fait intervenir la réserve tacite entre les parties. En effet, le créancier en acceptant le délégué comme débiteur a entendu être payé. Par suite de la déconfiture de ce dernier, il ne l'est pas. Sur quoi se fonderait-il pour se retourner contre le délégant ? Sur la réserve sous-entendue entre eux lors de la convention suivant laquelle le délégataire aurait le droit de demander satisfaction au délégant s'il n'est pas satisfait par le délégué (1). Ce raisonnement est non seulement juridique, mais encore équitable.

Quant à la nature de l'action que le créancier possède, il y a controverse. D'après certains auteurs ce serait l'ancienne action que le créancier posséderait. D'après certains autres ce serait une nouvelle action. Il y a un grand intérêt à distinguer ces deux actions, car si c'est l'action primitive elle pourra être exercée en se prévalant de toutes les garanties qui lui étaient attachées, ce qui n'est pas le cas si on se rattache à

1. Baudry-Lacantinerie et Barde, *op. cit.*, *loc. cit.*

la seconde opinion. La majorité des auteurs estiment que le créancier possède toujours l'action primitive (1).

Nous admettons aussi cette opinion. La bonne foi du délégataire ne doit pas le faire perdre quoi que ce soit de son droit. Le tribun Jaubert le disait déjà dans son rapport : « La bonne foi ne souffrirait pas qu'il fût la victime ou de son erreur ou du dol du débiteur (2). Il s'agit donc de remettre le créancier dans la même situation qu'avant la délégation. Pour cela il faut lui donner l'action qu'il avait alors et non pas le munir d'une nouvelle action, un recours de garantie ou une action en indemnité. L'action primitive ne s'est jamais éteinte, car le créancier délégataire n'a pas pu exercer son droit résultant de la délégation, le délégué étant insolvable au moment où l'opération juridique de la délégation avait lieu entre lui et le déléguant (son débiteur). L'action primitive s'éteint au moment où le délégué se libère entre les mains du délégataire. Dans l'hypothèse de l'article 1276 Code civil cela n'arrivant pas, l'action primitive subsiste et peut être exercée par le créancier délégataire contre son débiteur déléguant.

On rapproche de la délégation la cession de créance. Quel est l'effet de la déconfiture du cédant

1. Voy. Baudry-Lacantinerie et Bardé, *op. cit.*, *loc. cit.*, n° 1750; Huc, t. VIII, n° 121, p. 160; Laurent, 18, n° 320; Planiol, 3^e éd., t. II, n° 557; Vigié, II, n° 734. Voy. aussi Colmet de Santerre, V, n° 224 liv. II et 224 liv. III. *Contra*: Aubry et Rau, IV, 5^e éd., p. 337, note 51; Demolombe, 28, p. 323; Duranton, 12, n° 327 et 328, Marcadé, 4, n° 775, al. 2; Larombière, V, p. 31 (art. 1276, n° 2).

2. Fenet, XIII, p. 360, Loqué, XII, p. 481, n° 40.

sur la signification du transport ? On décide que la signification du transport postérieure à la déconfiture du cédant est encore valable. Elle garde donc tous ses effets ordinaires (1).

Cette solution est conforme aux principes, car le débiteur insolvable n'est pas dessaisi de l'administration de son patrimoine. Il peut accomplir valablement tous les actes susceptibles de le transformer. C'est la même raison qui fait donner une solution contraire en cas de faillite. Cet état met obstacle à la validité à l'égard de la masse des créanciers soit de la signification, soit de l'acceptation du transport (2).

§ 2. — Déchéance du terme

A. — Principe général de l'article 1188 du Code civil

L'article 2092 du Code civil, décide que les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers. La règle de la contribution est contenue dans cette disposition.

Le résultat pratique de la déconfiture est la liqui-

1. Huc, *Cession et transmission de créances*, t. II, n° 337, p. 21 ; Baudry-Lacantinerie, *Traité*, t. XIX ; Saignat, *De la vente et de l'échange*, n° 784, p. 827.

2. Huc, *op. cit.*, *loc. cit.*, p. 18 ; Aubry et Rau, IV, § 359 bis, texte et note 16, p. 430 ; Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, n° 783, p. 826 ; Bravard et Demangeat, V, p. 295, n° 911 ; Duvergier, *Vente*, II, n° 125 ; Troplong, *Vente*, II, n° 911 ; Cass. 4, janvier 1847 (deux arrêts), S. 47.1.161 et 170 ; Paris, 28 juin 1855, S. 56.2.32 ; Cass., 26 janvier 1859, S. 59.1.569 ; Rennes, 29 juillet 1861, S. 62.2.225.

duction du patrimoine du débiteur et la répartition de son avoir entre les créanciers.

Que faire pour les créanciers dont les dettes ne sont pas échues ? Ajourner la liquidation, mettre en réserve leur dividende ou déclarer les dettes exigibles ?

C'est à cette dernière solution que la loi s'est arrêtée.

Ainsi les créanciers à terme, notamment, la femme pour ses reprises, le bailleur pour ses loyers et la caution pour son recours, ont le droit de se présenter aussitôt la déconfiture de leur débiteur constatée.

Pour la déchéance du terme en cas de déconfiture le Code civil contient l'article 1188 ayant une portée générale et trois applications dont une se rapporte au contrat de vente (art. 1613 du Code civil), l'autre au contrat de rente perpétuelle et la troisième au cautionnement (art. 2032).

L'article 1188 du Code civil est conçu dans les termes suivants : « Le débiteur ne peut réclamer le bénéfice du terme, lorsqu'il a fait faillite, etc... »

Cet article ne dispose que pour le cas de faillite. Faut-il l'appliquer aussi en cas de déconfiture ? On serait porté à répondre par la négative, car l'article 1188 prononce une déchéance. Or, les déchéances sont de droit strict. Il y a sans doute beaucoup de raisons pour étendre à la déconfiture la disposition de l'article 1188, mais devant son texte précis le doute n'est pas possible.

Pourtant les auteurs (1) et la jurisprudence (2), sont unanimes à étendre l'application de l'art. 1188 du Code civil à la déconfiture. *Ubi cadem ratio ibi, idem jus esse debet* (3).

1. Aubry et Rau, t. IV, 5^e éd., pp. 137-138, § 303, texte et note 12; Delvincourt, II, p. 490; Toullier, VI, n^o 670; Duranton, XI, n^o 117; Larombière, III, art. 1188, n^o 3; Colmet de Santerre, V, III bis-I; Demolombe, XXV, 664; Zachariæ, § 303, texte et note 8; Laurent, t. XVII, n^o 195; Bauvens-Von Hooghsten, *Observ. (Rev. prat. not., 1878, p. 138)*; Huc, VII, 287; Baudry-Lacantinerie, t. II, n^o 957; id. *Traité*, 3^e éd., t. XIII, obli., t. II, n^o 1012.

Rolland de Villargues, v^o *Terme*, n^o 62; Chauveau sur Carré, *Lois de la procéd.*, IX, p. 528 bis; Sigeau, *Com.*, I, p. 296; Boitard, *Leçons de procéd.*, I, n^o 261; Boiteux, IV, art. 1188; Massé et Vergé sur Zachariæ, III, § 537, p. 386, note 10; Massé, *Dr., comm.*, III, n^o 1869; Marcadé, IV, n^o 576; Garraud, *De la déconfiture*, p. 85; Thiry, III, n^o 12; Huc, VII, n^o 287, p. 386; Planiol, II, 3^e éd., n^o 365.

2. Brux., 8 déc. 1815: *Pas.*, p. 54; *Id.*, 28 juillet, 1829, *Pas.*, p. 251, D. Rép., v^o *obligations*, n^o 1296; *Id.*, 23 déc. 1840, *Pas.*, 1842, p. 214; Liège, 9 mars 1850. *Pas.*, p. 129; Louvain, 26 déc. 1850, confirmé par Brux., 25 fév. 1852. *Pas.*, p. 341; *B. J.*, 1853, p. 146; Brux., 25 mars 1864. *Pas.*, 1866, p. 137; Arlon, 10 fév. 1881, Cl. et B., t. XXX, p. 1077; Bruges, 20 nov. 1882, *B. J.*, 1883, p. 682. *Pas.*, 1883, p. 78; Lyon, 3 août 1833, D. Rép., v^o *obligations*, n^o 1296 et P. chr.; Toulouse, 20 nov. 1835. S. 36. 2. 151 et P. chr. D. Rép., *eod.*, v^o n^o 1297; Caen, 23 mai 1842. D. Rép., *eod.*, v^o n^o 1290 et 1306; Req., 10 mars 1845, S. 45. 1. 601, P. 45. 2. 540, D. 45. 1. 209; Orléans, 30 avril 1846, S. 46. 2. 615, D. 46. 2. 185; Nîmes, 18 mars 1862, S. 63. 2. 5, P. 63. 617; Colmar, 4 mai 1864, D. 64. 2. 230; Trib. de la Seine, 18 janvier 1867, joint à Paris, 25 juin 1867, S. 68. 2. 222; Metz, 16 déc. 1868, D. 69. 2. 206; Rouen, 29 juin 1871, S. 71. 1. 220, D. 73. 2. 206; Bourges, 10 mai 1892, D. 92. 2. 455; Civ. réf., 12 déc. 1899, D. 1900. 1. 112. Cpr. Civ. Cass., 30 mars 1892, S. et P. 92. 1. 48, D. 92. 1. 281; Rouen, 16 août 1842; Lebreton. P. 43. 1. 642; Paris, 24 déc. 1842. M..., P. chr.

3. Les motifs sur lesquels est fondée la disposition de l'article 1188 se présentent même avec plus d'énergie au cas de déconfiture qu'au cas de faillite, car un failli peut ne pas être au-dessous de ses affaires, tandis que la déconfiture est l'insolvabilité constatée. Baudry-Lacantinerie, *Traité*, t. XIII et Barde, *Oblig.*, t. II, p. 179 n^o 1012.

Quelles sont les raisons qui font admettre l'extension de l'article 1188 à la déconfiture ?

L'article 1188 s'explique par son histoire. Il est inspiré par Pothier qui employait le mot faillite dans le sens générique (1). « Le terme accordé par le créancier au débiteur est censé avoir pour fondement la confiance ou sa solvabilité ; lors donc que ce fondement vient à manquer, l'effet du terme cesse. De là il suit que, lorsque le débiteur a fait faillite et que le prix de ses biens est distribué entre les créanciers, le créancier peut toucher, quoique le terme de la dette ne soit pas expiré ».

Les rédacteurs du Code ont suivi Pothier. Les paroles prononcées par Treilhard au Conseil d'Etat, sont trop connues en ce sens (2).

Le mot faillite ne reconquiert son sens strict que dans l'exposé des motifs de l'article 1188 du Code civil de Rigot-Préameneau. Mais comme il prononce aussi le mot de déconfiture, il n'y a pas de doute que dans la pensée des rédacteurs du Code, l'article 1188 du Code civil doit s'appliquer tout aussi bien à la déconfiture qu'à la faillite (3).

De plus si le Code civil n'avait pas entendu par le mot faillite de l'article 1188 aussi la déconfiture, il n'aurait pas édicté les articles 1613, 1913 et 2032-42 qui se rapportent directement à la déconfiture et qui

1. Voy. *suprà*, note 1, p. 8.

2. Voy. *suprà*, texte p. 30.

3. « Il est évident, dit-il, qu'en cas de faillite ou de déconfiture, le débiteur ne peut plus être autorisé à réclamer le bénéfice du terme ». Fenet, t. XXIII, p. 245 ; Loqué, t. XII, p. 343. n° 74.

ne sont que des applications d'espèce du principe général contenu dans l'article 1188 (1).

Les raisons pour lesquelles les rédacteurs du Code civil ont inscrit cet article sont la perte de crédit qui résulte de la déconfiture et qui était le fondement de la dette à terme, ensuite la liquidation du patrimoine à laquelle doivent prendre part tous les créanciers du débiteur (2) (3).

Il est à remarquer que ces motifs n'étant pas d'ordre public, il est permis d'y déroger par une clause spéciale (4).

Les motifs étant les mêmes, on donnera la même solution en ce qui concerne l'application à la déconfiture de l'article 1244 du Code civil (5).

1. D'ailleurs l'ancien droit admettait ce point : « La déconfiture rend la dette non échue exigible ; en effet, après que tous les gages de la dette auraient été enlevés au créancier, quelle pourrait être sa sûreté pour le paiement d'icelles ? C'est donc juste effet de la déconfiture que de faire naître l'exigibilité. » Bourjon, *Dr. comm. de la France*, liv. III, chap. VIII, n° 34.

2. V. Fénét, *Trav. prép.*, t. XIII, p. 245.

3. M. Planiol (voy. note sous Civ. cass., 30 mars 1892, D. P., 92. 1. 281) voudrait expliquer la disposition de l'article 1188, par la nécessité que tout créancier participe à la liquidation, et non pas par la déchéance du terme. « Il faudrait, dit-il, modifier la formule traditionnelle et dire simplement que l'existence du terme n'empêche pas le créancier d'un débiteur insolvable de prendre part aux distributions de deniers, au lieu de parler en termes absolus d'une déchéance du terme » (Voy. aussi, *id. Tr. élém. de dr. civ.*, 3^e éd., p. 128, n° 366, texte et note 1). Cette interprétation a son importance dans la matière de la compensation.

4. Liège, 25 mai 1864, *Pas.*, 1866, p. 137 ; Laurent, *Principes*, t. XVII, n° 198. Si le créancier accorde un terme à son débiteur en pleine connaissance de son insolvabilité, c'est comme une renonciation toute au bénéfice de l'article 1188, C. civ. Dans ce cas-là, il ne peut plus l'invoquer (Comm. Verviers, 7 juil. 1881, *jurn. Verv.*, p. 89).

5. Pour Laurent la question n'est guère douteuse. La loi parle

Par conséquent le débiteur déconfit ne peut obtenir un délai de grâce, ni jouir de celui qui lui aurait été accordé (1). Ceci résulte des termes de l'article 124 du Code de procédure civile ou le mot faillite est employé comme synonyme d'insolvabilité (2).

Cet article doit recevoir une interprétation assez élastique pour qu'il porte ses fruits. Il ne suffit pas d'une seule vente de quelques biens du débiteur pour lui refuser tout délai ou l'empêcher de jouir de

de la faillite et si le failli ne jouit plus du terme accordé ou s'il n'est pas permis de lui en accorder un, c'est parce qu'il n'inspire plus de confiance. Son état présume l'insolvabilité. N'accordera-t-on pas le même bénéfice au créancier en cas de déconfiture du débiteur qui se trouve non pas présumé, mais en état d'insolvabilité (Laurent, *Principes*, t. VII, n° 576). D'ailleurs la jurisprudence est d'accord avec les auteurs (Voy. Poitiers, 17 juin 1862, D. 1864. 2. 22).

1. Poitiers, 17 juin 1862, D. P. 64. 2. 22; Laurent, t. XVII, n° 576.

2. Art. 124, C. proc. civ. : « Le débiteur ne pourra obtenir un délai, ni jouir du délai qui lui aura été accordé, si ses biens sont vendus à la requête d'autres créanciers, s'il est en état de faillite, de contumace, ou s'il est constitué prisonnier, ni enfin lorsque, par son fait, il aura diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier ».

La vente forcée dont parle l'art. 124 est un cas de déconfiture (Voy. Laurent, *op. cit.*, *loc. cit.*).

La preuve que l'art. 124, C. proc. civ. est le complément par lequel on doit interpréter l'art. 1188, C. civ., se trouve dans les observations du Tribunal : « Cet article n'est que le développement de l'art. 1188, C. civ.; il faut donc que l'article du Code de procédure rentre entièrement dans l'art. du Code civ. : il est essentiel d'avertir les tribunaux qu'ils ne peuvent accorder un délai au débiteur lorsqu'il se trouve dans des circonstances qui l'empêcheraient de jouir du terme, s'il en avait obtenu un. » Locré, *Lég. civ. comm. et crim.*, t. IX, p. 211.

Voy. pour le sens du mot faillite dans l'art. 124, C. pr. civ., *suprà*, note 1, p. 8.

ceux qu'il possède déjà. Ce serait empirer sa situation et nullement favoriser les créanciers, car il se peut que le débiteur se trouve dans un état de gêne momentanée et non pas en état d'insolvabilité permanente. C'est la cause pour laquelle les faits constitutifs de la déconfiture sont laissés à l'appréciation des juges, car souvent ce qui suffit pour constituer quelqu'un en état de déconfiture ne suffit pas pour un autre (1).

Même les créanciers privilégiés ou hypothécaires ont le droit de bénéficier de la disposition de l'article 1188 du Code civil (2).

Il résulte de cette affirmation qu'aussitôt que le créancier n'a plus d'intérêt à se prévaloir de la faveur que la loi lui accorde, la disposition de l'article 124

1. Laurent, *Principes*, t. XVII, nos 574 et 575.

2. Angers, 15 mai 1861, S. 61.2.442, P. 61.911, D. 61.2.107; Agen, 20 février 1866, S. 66.2.154, P. 66.680, D. 66.2.149; Lyon, 16 fév. 1881, S. 82.2.44, P. 66.680, D. 66.2.149; Lyon, 16 février 1881, S. 82.2.444, P. 82.1.310, D. 82.2.108; Liège, 27 novembre 1870, *Pas.*, 90.2.92.

Sic, Aubry et Rau, t. IV, p. 89, § 303; Bioche, *Dict. de proc.*, v^o *faillite*, n^o 227; Marcadé sur l'art. 1188, n^o 2; Larombière, sur l'art. 1188, n^o 2; Rogron et de Boislisle, *Code de comm. annoté*, sur l'art. 444, p. 807; Ruben de Couder, *Dictionn. de dr. comm. industr. et maritime*, v^o *Faillite*, n^o 263; Huc, *Comment. théor. et prat. du C. cv.*, t. VII, n^o 287. *Contra*, Pardessus, *Dr. comm.*, n^o 1127; Boulay-Paty, *Faillite*, t. I, n^o 111; Loqué, *Espr. du dr. comm.*, t. V, p. 278; Bédarride, *Faillite*, t. I, n^o 1038; Alauzet, *Comment. du C. de comm.*, t. VI, n^o 2485; Demolombe, t. XXV, n^o 699.

Aussi Laurent, *Principes*, t. XVII, n^o 199. Le créancier en vertu d'un billet à ordre bénéficie de la déchéance du terme. Louvain, 26 décembre 1850, conf. par. Bruxelles, 25 février 1852, *Pas.*, p. 340; *B. J.*, 1853, p. 146; Bruges, 20 novembre 1882, *Pas.*, 1883, p. 78.

du Code de procédure civil tombe. Or, cet intérêt disparaît lorsqu'il n'y a plus crainte que le débiteur ne paie pas. Ce cas peut arriver lorsqu'il revient à meilleure fortune.

La déchéance du terme est encourue de plein droit. Point n'est besoin de sommation ou de mise en demeure (1). La question est toutefois controversée (2).

A notre avis la controverse part d'une confusion, qui, écartée, laisse apparaître la solution claire. Les auteurs disent : « pour invoquer l'exigibilité anti-

1. Le Code dit : « Le débiteur *ne peut plus* réclamer le bénéfice du terme... art. 1188. » Rien dans les textes ne paraît obliger le créancier à s'adresser aux tribunaux. Planiol, D. P. 92. 1. 281. Il a été jugé toutefois en sens contraire : Civ. cass., 30 mars 1892, aff. success. Détape, S. 92. 2. 481, D. P. 92. 1. 28. S'il faut une demande en justice pour déclarer la déchéance du terme, il se pose la question de savoir si l'effet remonte au jour de la demande ou à la date du jugement. M. Planiol (note précitée) pense que le jugement déclaratif de déconfiture n'a pas d'effet rétroactif.

2. La Cour de cassation (Civ. cass., S. 92. 2. 48); Cass., 14 mars 1854, S. 54. 1. 355, D. P., 54. 1. 132) décide que « la déchéance du terme résultant de l'insolvabilité du débiteur n'est pas encourue de plein droit. » Aussi que « les effets du jugement qui rend ainsi la dette exigible ne sauraient, en aucun cas, remonter au delà du jour où la demande en paiement a été formée. » Cette décision a été approuvée par M. Labbé (note S., arrêt précité) et critiquée par M. Planiol (D. P., 92. 1. 281, note). En sens contraire Baudry-Lacantinerie, *Traité*, t. XIII. Barde, *Oblig.*, t. II, n° 1013 pour qui « la décision de justice est une condition essentielle de l'exigibilité anticipée. » (Id. *op. cit. loc. cit.*) « la suppression du terme ne peut pas remonter à une époque antérieure à ce jugement. *Sic*, Aubry et Rau, t. IV, 5^e éd., p. 379, note 16; Demolombe, XXV, n° 701 et XXVIII, n° 541; Larombière, V, p. 141 (art. 1291, n° 27). Pour Duranton (XII, n° 411) et Laurent (XVIII, n° 411) la déchéance du terme remonte au jour de la demande en justice. Adde, Huc, *Comment. théor. et prat. du C. civ.*, t. VII, n° 287.

cipée causée par la déconfiture, il faut toujours obtenir une décision judiciaire » (1).

Mais le jugement suppose un désaccord entre les parties. Ce n'est que dans ce cas qu'elles arriveront devant le juge pour trancher le différend. Si elles étaient d'accord la déconfiture aurait produit ses effets du moment où elle aurait commencée.

Nous pensons aussi que si un jugement intervient ses effets doivent remonter au jour où la déconfiture a existé en fait. C'est une solution équitable qui donne un point de départ commun à toutes les créances qui deviennent exigibles au même moment. Les créanciers sont placés ainsi sur un certain pied d'égalité. Si on admet la solution contraire qui exige un jugement dont les effets ne remonteront pas à une époque antérieure le résultat produit est choquant car s'il y a des jugements successifs, il y aura des points successifs de départ pour décider la déchéance du terme, lorsqu'en fait il n'y en a eu qu'un seul, le jour où la déconfiture s'est produite.

Une conséquence immédiate de l'exigibilité de la dette est que la compensation s'opère non pas à partir du jugement qui constate la déconfiture (2) mais du jour où elle a pu exister en fait (3).

1. Baudry-Lacantinerie, *Traité*, t. XIII. Barde, *Oblig.*, t. II, n° 1013.

2. Baudry-Lacantinerie, Barde, *Traité*, t. XIII. *Oblig.*, t. II, 1037 et *Tr.*, t. XIV, n° 1837, art. 1291 C. civ.; Desjardins, *Compens.*, n° 120, p. 404-405; Larombière, V, p. 141 (art. 291, n° 27); Laurent, *Principes*, t. XVIII, n°s 113 et 414; Marcadé, VI, n° 827 *in fine*; Demolombe, XXV, n° 701; Huc, VIII, n° 156; Aubry et Rau, IV, 5^e édit., p. 378-379, texte et note 16. L'interprétation donnée

Cette solution nous paraît logique. Le débiteur en même temps créancier à terme de son propre créancier se trouve en impossibilité de payer sa dette. Il est déconfit. Le premier effet de sa déconfiture est l'exigibilité de ses créances. Lorsque le créancier se présente pour être payé, le débiteur lui oppose la compensation. S'il y a discussion, le créancier à terme exigeant le paiement immédiat, le différend sera porté devant le juge. Faudra-t-il décider que la compensation s'opère à partir de la date du jugement ou du jour où la déconfiture s'est produite ? Il nous semble que la compensation s'est produite au moment où la dette est devenue exigible et ce moment coïn-

par Planiol à la disposition de l'art. 1188 C. civ. (voy. *suprà*, p. 85, note 2) sert à éviter la compensation au jour du jugement. Car, dit-il, l'opinion courante, confère au créancier à terme « l'équivalent d'un privilège sous la forme d'une compensation, car il bénéficie d'un paiement intégral, tandis que les autres ne reçoivent qu'une partie de ce qui leur est dû. On le soustrait involontairement à la loi du dividende (note précitée). *Contra* : Baudry-Lacantinerie, *Traité*, t. XIII, *Oblig.*, t. II, n° 1013, note 2, p. 184-185. D'après Planiol la compensation ne peut pas s'opérer au profit du créancier à terme avant l'échéance normale. Baudry remarque que la loi n'a pas établi l'égalité entre créanciers, car il est certain qu'un « débiteur insolvable peut valablement payer un de ses créanciers par préférence aux autres. » Dès lors, pourquoi empêcher le créancier à terme d'être payé par la compensation au moment du jugement ? (voy. Baudry, *op. cit.*, *loc. cit.* Adde : *Id.*, *op. cit.*, n° 1037, p. 198-199).

3. P. franç. Rép., t. XXXII, v° *déconfiture*, n° 9758 et renvoi au *Id.* v° *obligations*, n° 1479. Les auteurs sont tous d'accord pour exiger un jugement qui prononce la déchéance du terme, effet de la déconfiture (Voy. *suprà*, note 2, p. 86) à partir duquel la compensation s'opère. On tire argument de cet avis pour exiger un jugement qui prononce la déchéance du terme. Voy. Baudry-Lacantinerie et Barde, *Traité*, t. XIII, *Oblig.*, t. II, n° 1013, texte et note 1, p. 181-185, note 1, p. 182.

cide avec celui où la déconfiture a commencé à exister. S'il y a un jugement ses effets devront remonter à ce jour.

On ne peut pas opposer que le paiement fait (car la compensation est un paiement) n'est pas valable, et qu'il porte atteinte aux autres créanciers, car le déconfit peut payer valablement, n'étant pas dessaisi de l'administration de ses biens et ensuite ce n'est pas seulement la créance opposée en compensation qui est payée, mais toutes les autres créances, car nous faisons remonter les effets de la déconfiture au jour où elle a commencé à exister.

On décide que la déconfiture d'un débiteur solidaire n'a pas pour effet de provoquer la déchéance du terme des autres codébiteurs solidaires (1).

Cette solution nous paraît exacte. Ce qu'il est à craindre pour le créancier c'est la disparition des sûretés sur lesquelles il avait compté pour le remboursement de sa créance. Or, ces sûretés sont intactes lorsqu'il reste encore des débiteurs solidaires solvables. Le créancier s'est adjoint un ou plusieurs débiteurs solidaires, parce qu'il n'avait pas trop de confiance dans un ou plusieurs autres débiteurs ou pour être mieux garanti. Si l'un d'eux vient à tomber en déconfiture, ce cas entre dans les prévisions du créancier et il n'y a pas lieu de décider l'exigibilité de sa créance à l'égard des débiteurs qui sont solvables. Que décider de la caution ? Est-elle déchu

1. Demolombe, t. II, n° 703; Aubry et Rau, t. IV, § 303, note 20; Laurent, t. XVII, n°s 214, 286 et 299; D. Rép., n° 1305.

du terme lorsque le débiteur principal se trouve en état de déconfiture ? Les opinions sont partagées (1).

Nous pensons que la caution est déchue du terme. En effet la caution suit le débiteur principal pour la dette qu'elle garantit. Le débiteur principal solvable, le rôle de la caution est passif. Elle n'interviendra pas jusqu'à l'échéance et une fois la dette payée elle est libérée. Mais si le débiteur principal devient insolvable, la caution entre en jeu. Elle devra payer. La question qui se pose est de savoir si elle doit payer à l'échéance ou tout de suite. A notre avis il n'y a pas de doute. La caution devra payer tout de suite la dette du débiteur insolvable déconfit et par conséquent, déchu du terme. Si le créancier s'est adjoint une caution c'est pour prévenir tout accident qui pourrait survenir dans la vie économique de son débiteur principal. Cet accident survient sous la forme la plus grave, la déconfiture, il est juste alors qu'il s'adresse à la caution. De plus si le créancier n'était pas payé immédiatement par la caution il encourrerait le danger d'une insolvabilité de cette dernière qui pourrait survenir entre le moment de la déconfiture du débiteur principal et la date de l'échéance. La solution que nous donnons est non-seulement équitable, mais pratique (2).

1. *Pro*, Aubry et Rau, t. IV, § 303, notes 18 et 19 ; Laurent, *op. cit.*, t. XVII, n° 213 ; D. Rép. S. v° *cautionnement*, n° 43 ; *P. belg.* v° *cautionnement*, n° 466. *Contra*, Demolombe, t. II, n° 707 ; Namur, *C. de comm.*, t. III, n° 1671 ; Brux., 25 mai 1864. *Voy. P. belg.* v° *cautionnement*, n° 467 ; Duranton, XI, n° 120 ; Planiol, II, n° 2339 et note, D. 91.1.5 ; Guillouard, n° 118.

2. Dans l'opinion contraire on invoque le caractère personnel

On peut rapprocher de cette hypothèse le cas de l'emprunteur qui tombe en déconfiture. C'est encore une application de l'article 1188 du Code civil. Par exemple, si la société tombe en déconfiture, les obligataires ne sont plus obligés à faire les versements sur les titres émis par cette société. On explique cette décision par la perte du crédit qui frappe la société (1).

B. — *Applications du principe de l'article 1188
du Code civil*

1° *Le vendeur à terme n'est pas obligé à la délivrance en cas de déconfiture de l'acheteur (art. 1613 C. civ.).* — L'article 1613 dispose que le vendeur à terme ne sera pas obligé à la délivrance si depuis la vente l'acheteur est tombé en faillite ou en état de déconfiture (de sorte que le vendeur se trouve en danger imminent de perdre le prix, à moins que l'acheteur ne lui donne caution de payer au terme) (2).

de l'obligation de la caution, obligation soumise à des tempéraments que le fait des autres parties ne peut modifier. Baudry-Lacantinerie, *Traité*, t. XXVII, Wahl, *mandat, du cautionnement*, etc., n° 1013.

1. Baudry-Lacantinerie, *Traité*, t. XXIII, Wahl, *De la soc. du prêt, du dépôt*, n° 740; Louis-Lucas, *Ann. de dr. comm.*, 4, 1890, p. 62.

Trib. civ. Seine, 26 juillet 1889 (*Gaz. Pal.*, 89.2.278); *Id.*, 6 déc. 1889, *Ann. dr. comm.*, 4, 1890, *Jurispr.*, p. 62.

2. De simples soupçons sur la solvabilité de l'acheteur ne suffisent pas pour autoriser le vendeur à suspendre la délivrance. Cass., 26 nov. 1861, Barbier-Lamare, S. 62.1.604; P. 62.332; D. 62.1.189.

Il faut rapprocher de cet article, l'article précédent du Code civil, 1612.

La raison pour laquelle l'acheteur est déchu du bénéfice du terme, c'est que par sa déconfiture le crédit dont il jouissait a disparu. Dès lors, il est naturel que le vendeur acquière le droit d'exiger tout de suite le paiement de sa chose (1). Or, l'acheteur est en impossibilité de payer, n'ayant pas de quoi. Alors on fait l'application de l'article 1612 du Code civil. « Le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose, si l'acheteur n'en paie pas le prix, et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le paiement ». Le délai accordé est supprimé par la déconfiture de l'acheteur, le prix devient exigible à la suite de la déchéance du terme. N'étant pas payé, le vendeur n'est plus obligé à la délivrance. Voilà le raisonnement que renferme les deux articles 1612 et 1613 du Code civil.

2° *Exigibilité du capital d'une rente perpétuelle en cas de déconfiture du débiteur.* — L'article 1913 Code civil dispose que le capital de la rente constituée en perpétuel devient exigible en cas de déconfiture ou de faillite du débiteur (2).

1. La loi dispose pour le cas où l'acheteur est tombé en déconfiture *depuis la vente*. Que décider si l'acheteur était déjà en état de déconfiture *au moment* de la vente ? Si le vendeur avait connaissance de cet état, il perd le bénéfice de l'art. 1613. Mais s'il a été induit en erreur par l'acheteur sur son véritable état, il le reprend. Il a été jugé que même le silence constitue un dol qui permettrait au vendeur de refuser la délivrance. Paris, 11 juill. 1853, D. 54.2.23. ; Paris, 22 janv. 1856, D. 56.2.94 ; S. 56.2.287.

2. Le capital est exigible au cas de déconfiture du débiteur principal aussi à l'égard de la caution. Guillouard, *Tr. du prêt*,

La même raison qui a présidé à la conception de l'article 1613 du Code civil existe pour l'article 1913 du Code civil (1). Cette disposition n'est pas d'ordre public. Il est permis par conséquent d'y déroger.

Le capital de la rente constituée en perpétuel devient exigible *de plano*, sans mise en demeure (2).

En cas de rente constituée moyennant l'aliénation d'un capital mobilier, le capital devient exigible par application de l'article 1913 si la rente constituée est viagère et à titre onéreux, mais cet article est inapplicable aux rentes perpétuelles constituées à titre gratuit (3) car on ne peut forcer personne à faire une libéralité. Or, exiger le remboursement d'un capital qui n'a jamais été remis entre les mains du débiteur, c'est exiger une libéralité, ce que la loi défend. De plus la section dans laquelle se trouve l'article 1913 s'occupe des rentes constituées à titre

n° 2 8; Caen, 10 nov. 1857, Duval et Duroutel, S. 58. 2. 437, P. 58, 247. *Contrà*, Baudry-Lacantinerie, *Traité*, t. XXIII; Wahl, *De la soc. du prêt, du dépôt*, n° 1000 et t. XXVII, id. *Des contrats aléat., du mandat, du cautionn., de la transm.*, n° 1014; *Ditto* si la caution est solidaire. *Sic et contrà*, aut. et arrêts précités.

1. Ce cas doit être rattaché au principe de la déchéance du terme et non pas au principe de la résolution du contrat; Baudry-Lacantinerie, *op. cit.*, *loc. cit.*; Laurent, *Principes*, t. XVII, n° 14 et s. *Contrà*: Guillouard, n° 195 et 214; Huc, II, n° 211.

2. Aubry et Rau, IV, p. 616, § 398, note 8; Laurent, XXVII, n° 20; Guillouard, n° 199. *Contrà*, Sout, I, n° 352; Huc, IX, n° 207; Pannier, *op. cit.*, p. 250 et s. — Cass., 8 avril 1818, S. chr.; Cass., 10 nov. 1918, S. chr.; Cass., 25 nov. 1839, S. 40. 1. 152; — Cass., 9 août 1841, S. 41. 1. 796.

3. Laurent, *Principes*, 27, n° 31; Huc, XI, n° 218; Rennes, 23 août 1879, S., 80. 2. 198. — *Contrà*, Cass., 12 juill. 1813, S. chr., Aubry et Rau, IV, p. 616, § 398, note 9; Colmet de Santerre, VIII, n° 123 bis, XV.

onéreux. Le Code considère la constitution de rente comme un prêt à intérêt (arguments, titre du chapitre III, liv. III, tit. X, *Du prêt à intérêt*, et les termes de l'art. 1909 C. civ.). On doit donner la même solution pour les rentes viagères constituées à titre gratuit.

3° *Recours anticipé de la caution.* — L'article 2032 édicte au n° 2 la règle suivante : « La caution, même avant d'avoir payé, peut agir contre le débiteur, pour être par lui indemnisée lorsque le débiteur a fait faillite, ou est en déconfiture. » (1) (2).

Cette disposition est une conséquence de la déchéance du terme. Le débiteur principal, s'il n'était insolvable, ne pourrait être atteint par le recours de la caution, que si elle avait payé à sa place. Il perd la solvabilité avant l'échéance de la dette. Aussitôt la caution a le droit de s'adresser à lui pour être indemnisée. Comment expliquer cet effet autrement que par la déchéance du terme dont le débiteur jouissait (3) à l'égard de la caution.

On a soutenu pourtant que la disposition de l'arti-

1. Il est bien entendu que la caution ne peut pas agir concurremment avec le créancier cautionné. Ainsi lorsque celui-ci produit au passif du débiteur, la caution ne peut pas produire aussi avant d'avoir payé. Dans ce cas le créancier ne produira plus. Les actions du créancier et de la caution s'excluent l'une l'autre. Laurent, *Principes*, t. XXVIII, n° 253; Duranton, t. XVIII, n° 360, p. 383. Paris, 2 juin, 1853, D. 56. 2. 145.

2. L'article 2032 peut être invoqué par le tiers qui a hypothéqué un de ses immeubles en garantie de la dette du débiteur principal (Brux., 2 avr. 1819, Dal. v° *cautionn.*, 33, note).

3. *P. franç.*, Rép. X, 32, v° *faillite*, etc., n° 9.756 énumère parmi les conséquences de l'article 1188, l'article 2032, n° 2, aussi.

de 2032, n° 2, du Code civil se rattache non pas au principe de la déchéance du terme, mais au principe de la liquidation du patrimoine du débiteur (1).

En effet, dit-on, si on admet la caution à être colloquée dans un ordre ouvert sur un débiteur c'est pour lui permettre de prendre part à la liquidation. Si on ne lui donnait pas ce droit, la loi lui causerait un préjudice certain, car la caution est obligée de payer la dette cautionnée et lorsqu'elle se retournera contre le débiteur principal, son action n'aura aucun résultat, ce débiteur étant devenu insolvable.

La Cour de Grenoble était allée plus loin et avait refusé à la caution le droit de réclamer une collocation actuelle dans un ordre ouvert sur le débiteur, car la créance de la caution étant éventuelle, pouvait-on permettre à la caution de toucher ce qui lui était dû avant d'avoir payé ?

Le raisonnement de l'arrêt de la Cour de Grenoble est erroné (2). L'article 2003 du Code civil donne à la caution le droit *d'agir*, donc de se présenter à l'ordre pour être indemnisée.

Mieux vaut-il de rattacher l'article 2003 au principe de la déchéance du terme.

Le débiteur principal est déchu du terme à la suite de la déconfiture. Sa dette devient exigible et le créancier peut agir immédiatement. Mais si la dette était garantie par une caution, le créancier pourrait s'adresser aussitôt à la caution pour être payé. A son

1. Voy. Laurent, *Principes*, X, 28, n° 253.

2. Grenoble, 3 août 1855. d. 1855, 2. 79.

tour la caution a le droit de se retourner contre le débiteur principal. Ce retour peut s'exercer de suite, car le débiteur ne jouit plus du terme.

4° *Exercice des reprises de la femme.* — La communauté présente les caractères d'une société entre époux. Il serait logique que cette société fût dissoute conformément à l'article 1865 du Code civil. Pour des raisons sociales on n'a pas admis cette conséquence.

La déconfiture de l'un des époux n'a aucune action sur la communauté (1).

Pourtant on ne pouvait pas laisser la femme désarmée en face de la mauvaise administration du mari. L'article 1443 du Code civil a été inscrit dans ce but : « La séparation de biens ne peut être poursuivie qu'en justice par la femme dont la dot est mise en péril, et lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient point suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme. »

Si la crainte que la dot de la femme soit mise en péril par le désordre des affaires du mari, suffit pour permettre à la femme de demander la séparation de biens, *a fortiori* elle en aura le droit en cas de déconfiture du mari, qui n'est autre chose que le désordre révélé à tous. Ce point est admis par la doctrine et la jurisprudence (2).

1. Laurent, *Principes*, t. XII, n° 230.

2. Laurent, *Principes*, t. XXII, n° 230 ; Liège, 25 nov. 1824, *Pas.*, p. 229 ; *Id.*, 3 juil. 1830, *Pas.*, p. 171 ; Gand, 31 déc. 1859, *Pas.*, 1860, p. 86.

Au cas de l'article 1443 du Code civil ce n'est que la femme qui peut poursuivre la séparation de biens. Ce droit est dénié à ses créanciers personnels (art. 1446, al. 1^{er}) (1), si la femme n'est pas consentante. Néanmoins ils peuvent exercer les droits de leur débitrice personnelle, en cas de faillite ou de déconfiture du mari (art. 1446, al. 2), jusqu'à concurrence du montant de leurs créances (2).

Comment expliquer cette disposition ? La communauté n'est pas dissoute et pourtant les créanciers exercent des droits comme si elle l'était. La seule explication qu'on puisse donner c'est que la disposition de l'article 1446, alinéa 2 du Code civil, repose sur une *fiction*. La communauté est réputée dissoute seulement à l'égard des créanciers (3). L'effet de cet article est de rendre exigible contre le mari en déconfiture les créances que la femme a contre lui au profit de ses créanciers personnels.

5° *Exigibilité anticipée des loyers*. — La créance du bailleur étant une créance à terme (4), par appli-

1. Il est question dans ce cas d'une action exclusivement personnelle (art. 1166 C. civ.).

2. Laurent, *Principes*, t. XXII; Baudry-Lacantinerie, *Traité*, t. XVII, *Du contrat de mariage ou des régimes matrimoniaux*, J. Le Courtois et F. Surville, t. II, n° 898, p. 34; Planiol, *Traité*, t. III, p. 1192.

3. L'exercice de cette action suppose la preuve de l'insolvabilité acquise. La Cour de cassation exige une condition sévère, c'est-à-dire la discussion de tous les biens meubles et immeubles. Voy. Cass. req., 21 mars 1882, S. chr.

4. Les auteurs et la jurisprudence admettent cette opinion. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Tr. du nantiss., des priv. et hyp.*, t. I, n. 399; Guillouard, t. I, n. 399; Labbé, note, S. 92.1.434; Colmet de Santerre, t. IX, n. 28 bis, XXI; Desjardins, *Rev. crit.*,

cation de l'article 1188 du Code civil (2), elle devient exigible pour tous les loyers à échoir si le preneur tombe en état de déconfiture.

Ce droit le bailleur l'exerce par privilège, conformément à l'article 2102-1° du Code civil.

Le privilège du bailleur d'un fonds rural est restreint par la loi du 17 février 1889, dont l'article premier édicte la règle suivante : « Le privilège accordé au bailleur d'un fonds rural par l'article 2102 du Code civil ne peut être exercé, même quand le bail a acquis date certaine, que pour les fermages des deux dernières années échues, de l'année courante, ainsi que pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et pour les dommages-intérêts qui pourront lui être accordés par les tribunaux.

t. XXIX, 1866, p. 1; Pont, *Tr. des priv. et hyp.*, t. I, n. 126 bis; Thézard, *Du nantiss. des priv. et hyp.*, n. 338; Loubers, *Rapport* sous Cass., 11 avril 1892, S. 92.1.436, D. 92.1.346. *Contra*, Laurent, t. XXIX, n. 393; P. Belg. v° *Bail à ferme ou à loyer*, n° 496; Mourlon, *Rev. prat.*, t. XXIII, 1867, p. 345; Thiercelin, *Rev. crit.*, t. XXV, 1867, p. 37.

Cass. civ., 28 mars 1865, S. 65.1.201; Cass. civ., 16 fév. 1870, S. 70.1.318, D. 70.1.261; Cass. req., 11 avril 1892, S. 98.1.433, D. 92.1.345; Dijon, 28 avril 1858, sous Cass., 28 déc. 1858, S. 59.1.423; Orléans, 5 août 1865, S. 65.2.136. *Contra*, Rouen, 23 déc. 1864, S. 65.1.201 (en note), D. 65.1.162.

2. Dans l'opinion qui ne considère pas la créance du bailleur comme une créance à terme, on rattache l'exigibilité anticipée des loyers, non pas au principe de la déchéance du terme, mais au principe que chaque créancier a le droit de prendre part à la liquidation du patrimoine de son débiteur et d'être payé par préférence si la loi le lui permet. Voy. *Rev. prat. not.*, 1878, p. 139.

§ 3. — Action paulienne

Le débiteur, bien qu'en état de déconfiture, n'est pas dessaisi de l'administration de ses biens. Il reste capable d'accomplir tous les actes juridiques après comme avant la déconfiture.

De plus les actes accomplis par le débiteur insolvable avant sa déconfiture ne tombent pas par ce fait, car il n'y a pas de période suspecte en cette matière (1). Sont-ils définitifs ? Certes, non. Les principes généraux s'appliquent. L'article 1167 est le moyen que la loi met à la disposition des créanciers pour faire tomber les actes du débiteur faits en fraude de leurs droits et qui leur causent un préjudice (2).

Ils pourront remonter dans ce cas-là très loin

1. Les actes ou paiements faits par un débiteur non-commerçant tombé en déconfiture ne peuvent être annulés en vertu des art. 446 et 447 du Code de commerce, et ne sont susceptibles de l'être que dans les conditions requises pour l'admission de l'action paulienne, telle qu'elle est établie par l'article 1167 du Code civil. Aubry et Rau, t. IV, § 313, p. 137 et 140, et t. VI, p. 250; Laurent, t. XVI, n° 446. Faire de l'action paulienne une arme collective, sans organiser la déconfiture, c'est créer un instrument inoffensif. « A moins de créer tout un système analogue à celui du Code de commerce en matière de faillite; à moins de convoquer les créanciers, de les faire délibérer à la majorité des voix, il serait impossible d'obtenir leur assentiment à la poursuite de l'action révocatoire. » Colmet de Santerre, V, n° 82, *bis*, v.

2. La loi ne parle que de la fraude; elle sous-entend la condition du préjudice. Qui n'a pas d'intérêt, n'a pas d'action. Laurent, t. XVI, n° 434; Aubry et Rau, t. IV, p. 132, § 313, note 8; Baudry-Lacantinerie, t. II, n° 879.

dans le passé, l'action paulienne se prescrivant par trente ans (art. 2262), et atteindre tous les actes frauduleux accomplis par le débiteur depuis, qui ont produit ou augmenté son insolvabilité.

Mais ils ne pourront agir que du moment où cette insolvabilité est devenue notoire (1). Le jugement annulant l'acte frauduleux ne profitera qu'au demandeur (2).

L'action paulienne semble offrir une garantie assez sérieuse pour la sauvegarde des intérêts des créanciers. Ce n'est qu'une illusion, car les conditions d'exercice de cette action paulienne sont bien difficiles (3). S'il s'agit de faire révoquer un acte à titre gratuit il suffit que l'intention frauduleuse existe *ex parte debitoris* ; peu importe la bonne ou la mauvaise foi du bénéficiaire de l'acte (4). Pour faire

1. Ce qui donne naissance à l'action paulienne, c'est l'acte frauduleux qui a produit ou augmenté l'insolvabilité, et non pas la déconfiture, comme on a l'habitude de le dire.

2. La jurisprudence et la doctrine sont d'accord sur ce point. Voy. Aubry et Rau, IV, 5^e éd., p. 235, texte et note 41; Baudry-Lacantinerie, *Traité*, t. XII, Barde, *Oblig.*, t. I, n^o 682 et 715; Garraud, *De la déconfiture*, p. 207-210; Pannier, *Des effets de la déconfit.*, p. 268; Puc, VIII, n^o 226; Planiol, *Traité*, t. II, 3^e éd., n^o 331 et note sur la nature, les effets... de l'action paulienne (*Rev. crit.*, 1882, p. 4940); Poitiers, 16 janv. 1862, et Civ. cass., 13 fév. 1865, D. P., 65.1.79; Bordeaux, 2 juill. 1890, S. 91.2.29, D. P., 92.2.440; Rennes, 18 janv. 1892 (*Rec. d'Angers*, 1892, 66).

3. De plus l'exercice de l'action paulienne tel qu'il peut se produire, contient quelque chose d'immoral. C'est au plus rapace, au plus pressé, au plus proche que l'action profitera. C'est le prix de la course. Voy. Baudry-Lacantinerie, *Traité*, t. XII, *Oblig.*; Barde, t. I, n^o 682, p. 701. A ce point de vue il y a une grande similitude entre cet article et l'article 808, al. 2.

4. Il faudrait encore faire de l'action paulienne un instrument de défense des intérêts collectifs des créanciers. Ce ne serait pas

tomber les actes à titre onéreux il faut de plus que le tiers acquéreur ait été complice de la fraude du débiteur. La jurisprudence est assez sévère pour apprécier la connaissance de la fraude (1). Elle n'admet pas qu'on puisse l'induire de la connaissance que le tiers avait de la déconfiture si ce tiers en contractant n'avait fait que satisfaire un intérêt légitime (2). Pour rendre efficace l'action paulienne

une innovation; mais un rappel des principes romains. A Rome elle était exercée par le *curator bonorum* et se présentait comme un résultat de la *venditio bonorum*. La *missio in possessionem* était une preuve suffisante d'insolvabilité. Aussi l'*actio pauliana* profitait à tous les créanciers même postérieurs à l'acte frauduleux. Voy. Accarias, *Pr. de dr. rom.* II, n° 852, p. 945; Girard, *Manuel*, 3^e éd., p. 425; Garraud, *De la déconfiture*, p. 44, 195, 198, *in fine*, 208.

1. Cette condition serait particulièrement utile en cas de constitution d'hypothèques par un débiteur déconfit, car actuellement la connaissance que le stipulant a de l'insolvabilité du débiteur, n'est pas élément suffisant pour constituer la fraude et faire tomber l'acte. On ne peut rien reprocher au créancier qui a voulu rendre sa condition meilleure (Demolombe, *Cont.*, 2.225; Aubry et Rau, § 313, 4, 5^e éd., p. 231; Laurent, 16. 480. Civ; Cass., 3 mars 1869, D. 69.1.200, S. 69.1.149; Civ. req., 22 août 1882, D. 83.1.296, S. 83.1.25; Lyon, 13 juill. 1843, S. 45.1.317. Cf., Baudry-Lacantinerie et Barde, 1. 669; Bordeaux, 8 déc. 1899 (*Journ. des arrêts de Bordeaux*, 1900.1.58). Pourtant l'acte tombera si le débiteur de concert avec le stipulant a eu l'intention de frauder ses créanciers (Cass. req., 12 fév. 1849, D. 49.1.127, S. 49.1.505; D. 14 déc. 1858, D. 59.1.150, S. 60.1.987; *id.* 22 janv. 1868, D. 68.1.167; Proudhon, *Usufr.*, V, 2367; Capenas, *Des actes faits par le débiteur en fraude des droits du créancier*, 64; Larombière, *Des oblig.*, I, sur l'art. 1167, 48).

2. Paris, 6 juin, 1825, sous Cass. req. 30 janv. 1828, D. R. *Oblig.*, 981.3962 20; Paris, 11 juill. 1829, sous Cass., req. 24 mars 1830; D. R. *Disposit. entré vifs*, 2273, 2275; Cass. req. 30 juillet 1839, D. R. *eod.* v° 251; Paris, 24 déc. 1880, D. 81.2.203; Planiol, *Traité* II, n° 323; Laurent, t. XVI, n° 449; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, nos 660 et 661; Aubry et Rau, 4^e éd., t. IV, § 313, texte et note 19, p. 136.

il faudrait admettre que la simple connaissance de la déconfiture fût suffisante dans tous les cas pour faire tomber les actes frauduleux (5) (6).

5. Pour les actes à titre onéreux il faut que l'intention frauduleuse existe *ex utraque partes*. Chambéry, 18 janv. 1888, D. 88.2.259; Paris, 13 mars 1890, D. 92.2.190; Grenoble, 19 juin 1891, D. 92.2.198. Aubry et Rau, *op. cit.*, *eod.*, *loco*; Larombière, t. II, art. 1167, n° 26 à 29; Colmet de Santerre, t. V, n° 82 bis-XI.

6. Baudry-Lacantinerie, *Traité*; Carde, *Des oblig.*, I, 633. Voy. aussi Dalloz. *nouv. C. civ. ann.*, III, art. 1167, n° 161. En principe il est admis que la complicité du tiers résulte suffisamment du fait qu'il savait au moment de l'acte que son cocontractant était insolvable, ou qu'il augmentait son insolvabilité. Aubry et Rau, IV, 5° éd., p. 236; Laurent, t. XVI, n° 448. Req., 6 mai 1857, D. 57.1.299; Vitré, 16 nov. 1887, *Pand. franç. pér.*, 88.2.26; Req., 25 juin 1895, D. 95.1.486; Rennes, 18 janv. 1896, (*Rec. Angers*, 1896, 193).

CHAPITRE V

LIQUIDATION DE LA DÉCONFITURE

Liquidation du vivant du débiteur (1)

Du vivant du débiteur, lorsqu'un non-commerçant est en déconfiture, c'est l'anarchie, pour employer l'expression de Laurent (2). Chaque créancier agit dans son intérêt personnel, bien que le principe de l'égalité des créanciers soit inscrit dans le Code. En effet, l'article 2093 Code civil est ainsi conçu : « Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence ». Ces causes sont les privilèges et les hypothèques (art. 2094 C. civ.).

L'égalité est donc rompue une première fois par la loi même. Il n'y aurait certainement aucune critique à lui adresser car il y a des créanciers qui méritent d'être payés ou doivent l'être de préférence aux autres. Mais souvent des causes légitimes de

1. Laurent, *Av.-projet*, t. IV, p. 396, n° 4.

2. Voy. Dupin, *la Faill. civ.* pp. 66-96 : *Poursuite des créanciers en cas de déconfiture du débiteur. Distribution des deniers.*

préférence présentent un caractère abusif. Ainsi la femme du débiteur mérite toute attention de la part du législateur, mais lorsqu'un créancier veut se faire payer, il la trouvera toujours contre lui, revendiquant ses reprises mobilières ou réclamant ses récompenses en qualité de créancière hypothécaire. De plus il n'est pas rare que ses créances aient été majorées par une collusion frauduleuse avec le mari aux dépens des autres créanciers (1).

Les créanciers souffriront aussi de la présence du bailleur (2), et du vendeur de meubles (3).

Mais, même si l'on considère l'hypothèse simple ou il n'y a que des créanciers chirographaires, l'égalité n'existe pas non plus, car il n'y pas d'organisation collective comme dans la faillite. C'est le créancier le plus rapace ou le plus pressé qui est le plus profité. Il sera payé intégralement ou si l'avoir du débiteur ne suffit pas il subira la perte la moins lourde. Les autres n'auront qu'à se partager les restes ou n'auront plus rien suivant les cas. Ce résultat est obtenu dans la législation actuelle par la combinaison des poursuites individuelles avec l'hypothèque judiciaire (4). Le créancier informé de l'état précaire de fortune de son débiteur prendra jugement contre lui. Il obtiendra une hypothèque sur *tous* les biens du

1. Paris, *op. cit.*, p. 15.

2. Exception faite du bail rural (loi du 19 fév. 1889). Le privilège dans ce cas-là n'est pas exorbitant.

3. Art. 2102, n. 4, C. civ.

4. Rep. gén. alph. du dr. gr., v^o *déconfiture*, n° 11.

débiteur et rien ne l'empêche de prendre d'autres sûretés sur les biens restés libres (par ex. des gages). Les autres créanciers ne sont pas avertis des poursuites qui sont engagées, car aucune publicité ne les leur fait connaître. Et, bien qu'ils ne soient pas en faute d'ignorer les poursuites commencées contre leur débiteur, aucun dividende n'est mis en réserve. D'ailleurs aucune obligation n'existe pour le débiteur de communiquer la liste de ses créanciers.

En cas de déconfiture les actes d'un créancier nuisent au lieu de profiter aux autres. Si l'on suppose qu'il procède à une saisie, elle lui profite personnellement. S'il intente l'action de l'article 1167 Code civil l'acte sera réputé nul à son égard, mais il restera debout à l'égard des autres créanciers.

Le mauvais vouloir ou l'intérêt égoïste d'un seul créancier peut entraver des mesures utiles prises dans l'intérêt de tous. Ainsi, en cas de cession volontaire de biens ou lorsque la question du contrat d'atermoiement se pose, il suffit de l'opposition d'un seul créancier pour faire échouer la résolution de la majorité. De même un seul créancier peut empêcher la liquidation amiable sur laquelle les autres créanciers seraient tombés d'accord. Et même si tous sont d'accord et si après un autre surgit qui procède à une saisie individuelle — ce qu'on ne peut pas l'empêcher de faire — le résultat est aussi nul.

Ce qui caractérise donc, la liquidation du patrimoine d'un débiteur insolvable de son vivant, c'est le manque complet d'organisation. Les créanciers ne

sont pas mis sur un pied d'égalité, et les poursuites ne sont pas collectives (1).

D'autre part le déconfit reste à la tête de son patrimoine, ayant par conséquent la possibilité de commettre des actes au préjudice de ses créanciers.

Que feront-ils ? Ils ne peuvent que pratiquer des saisies individuelles sauf à rencontrer et à se lier plus tard dans la même procédure.

Tôt ou tard on arrivera donc à la liquidation, qui sera opérée assez souvent par le débiteur lui-même ou par son mandataire. C'est la conséquence de la convention conclue avec ses créanciers. Ceux-ci ont tout intérêt à s'entendre à l'amiable avec leur débiteur et à signer un contrat d'atermoiement ou de remise (2). Il est bien entendu que l'unanimité est requise pour la valabilité d'une telle convention, car la loi n'accorde qu'en matière de faillite le pouvoir à la majorité de lier la minorité. Le débiteur ou son mandataire procédera ensuite à la liquidation de son patrimoine.

1. Les créanciers n'ont pas d'action pour faire nommer à leur débiteur un curateur ou syndic à l'administration de ses biens, quand même il serait dans un état complet d'insolvabilité. Ils ne peuvent que réclamer les effets attachés à la déconfiture par les art. 1865, 1913, 2003, n° 2, etc. Brux., 8 déc. 1815, P. chr.

Le débiteur n'étant pas dessaisi peut payer un de ses créanciers par préférence aux autres ou lui conférer valablement une hypothèque, alors même que ce créancier aurait eu connaissance de son insolvabilité, pourvu qu'il y ait absence de toute fraude. Cass., 3 mars 1869, S. 69. I. 249, P. 69. 375, D. 69. I. 200. Sic. Aubry et Rau, t. III, p. 271 et note 32.

2. Ils étaient connu par l'ancien droit, mais là la majorité faisait loi. Voy. Ferrière, *Dict de Droit et de Pratique*, v° *abandonnement de biens*.

Mais en supposant [qu'il n'y ait aucune entente amiable entre le débiteur et ses créanciers, on procédera à la réalisation de l'actif au moyen des saisies (1). Les débiteurs du débiteur peuvent opposer la compensation.

Une fois l'actif réalisé tous les créanciers ont le droit de se présenter. Il n'y a pas de procédure spéciale pour la vérification de leurs créances (2). Le créancier à terme et même conditionnel peuvent produire. Le liquidateur devra repartir l'actif conformément aux droits des créanciers privilégiés, hypothécaires et chirographaires.

§ 2. — Liquidation du passif d'une succession insolvable

Que se passe-t-il si le débiteur est mort en état de déconfiture? (3).

La mort révèle inévitablement l'état embrouillé des affaires du *de cujus*, que celui-ci aurait réussi à cacher pendant sa vie.

1. En fait le liquidateur sera l'officier public, dépositaire des deniers provenus de la vente. Il soldera les comptes et règlera les créanciers. Mais, si un créancier refuse de confier la liquidation à l'officier public qui avait procédé à la saisie, il sera procédé alors à une distribution judiciaire par contribution (art. 656 et s., C. proc. civ.).

2. Sauf en cas de distribution par contribution, conf. aux art. 659 et s. C. proc. civ.

3. Consultez J. Percerou, *la Liquidation du passif héréditaire*, ch. II, *Absence d'une procédure collective de liquidation des successions obérées lorsque le défunt est un non-commerçant*, p. 48.

Qui voudra de sa succession obérée ? Personne. Elle restera dans ce cas-là vacante. Et si elle est acceptée, elle ne le sera que sous bénéfice d'inventaire.

Si la succession est déclarée vacante elle sera administrée et liquidée par un curateur nommé par le tribunal. Les poursuites dans ce cas-là ne sont pas collectives, l'égalité des créanciers n'existe pas non plus, car en ce qui concerne les formes de l'inventaire, le mode d'administration, les comptes à rendre et la manutention des deniers ont fait l'application des règles de l'acceptation bénéficiaire (art. 813 et 814 C. civ.).

Si la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, il n'y a pas de confusion entre le patrimoine successoral et celui de l'héritier (1). Si celui-ci est solvable, l'espoir des créanciers du *de cujus* de se voir payés par suite de la confusion des deux patrimoines, s'évanouit ; ils n'auront qu'à se partager les biens du défunt. Ce partage se fait-il au moins d'une manière égalitaire ? L'article 808, 2^e alinéa, répond que non. « S'il n'y a pas de créanciers opposants, l'héritier bénéficiaire paye les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent ». C'est toujours

1. La déconfiture ne résulte pas du seul fait de l'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire. *Rép. gén. du dr. fr.* v^o *bénéfice d'inventaire*, n^{os} 311 et 312. On ne peut donc se prévaloir des effets de la déconfiture contre une succession vacante ou bénéficiaire qu'en administrant la preuve de la supériorité notoire des dettes sur l'actif, ce qui en fait, correspondra fréquemment à la réalité. *Rép. encycl. du dr. fr.*, t. VI, v^o *déconfiture*, n^o 3.

le créancier le plus rapace, le plus pressé, le mieux informé qui sera payé le premier. Il n'y a donc pas d'égalité entre les créanciers.

« S'il n'y a pas de créanciers opposants » dispose la loi. L'égalité entre les créanciers sera-t-elle rétablie quand il y a des opposants ? Il y a lieu de faire une distinction. L'égalité est rétablie au profit des opposants. En effet l'art. 990 C. pr. civ. dispose que le prix de la vente du mobilier sera distribué par contribution entre les créanciers opposants suivant les formalités indiquées au titre de la distribution par contribution. Cf. l'art. 808, al. 1^{er} : « S'il y a des créanciers opposants, l'héritier bénéficiaire ne peut payer que dans l'ordre et de la manière réglés par le juge ».

Il n'y a aucune égalité entre les opposants et les créanciers non-opposants, ou entre ces derniers.

L'opposition lie l'héritier, mais n'entrave pas le droit de poursuite que les autres créanciers non-opposants conservent. S'ils arrivent après le jugement de validité de la saisie-arrêt par exemple, ils ne viendront pas en concours avec le saisissant. Même si une procédure de distribution par contribution a été ouverte les créanciers qui ne produisent pas ne pourront rien réclamer. Ils ne sont pas avertis et aucun dividende n'est mis de côté pour eux. Et ceux qui produisent seront primés par les créanciers privilégiés.

La loi se rappelle dans la matière de la déconfiture du principe de l'égalité des créanciers et pour la pre-

mière et unique fois elle en fait l'application en cas de succession bénéficiaire lorsqu'il y a des créanciers hypothécaires ou privilégiés. L'article 2146, alinéa 2 du Code civil énonce la disposition suivante : « Il en est de même (les inscriptions ne produisent aucun effet) entre les créanciers d'une succession, si l'inscription n'a été faite par l'un d'eux que depuis l'ouverture, et dans le cas où la succession n'est acceptée que par bénéfice d'inventaire ». La loi établit donc, dans cette hypothèse, une certaine égalité entre les créanciers privilégiés et hypothécaires.

D'autre part le droit que les créanciers ont de poursuivre individuellement le débiteur, ne disparaît pas par l'acceptation bénéficiaire de l'héritier. Si celui-ci ne liquide pas, les créanciers peuvent poursuivre chacun la réalisation de leur droit. Plus encore, même si l'héritier liquide, un créancier aura toujours le droit d'agir séparément. Par conséquent, la collectivité de poursuites n'est pas organisée.

Le même manque d'organisation se fait sentir tant dans les successions acceptées bénéficiairement que dans les successions vacantes et la liquidation du patrimoine du débiteur vivant insolvable.

Il faut rapprocher de ces hypothèses la déconfiture de l'héritier. La loi y remédie par la séparation des patrimoines, protection accordée aux créanciers du *de cuius* qui ont à craindre la confusion du patrimoine du défunt avec celui de l'héritier insolvable.

TROISIÈME PARTIE

Extension de la faillite aux non-commerçants et l'œuvre de la jurisprudence en France.

L'étude de la législation actuelle en matière de déconfiture conduit à la conclusion que cette institution a été délaissée en droit civil. Ce qui la rend imparfaite et nuisible c'est l'absence d'une collectivité de poursuites et de l'égalité entre les créanciers.

La jurisprudence s'est efforcée d'y remédier. Elle s'est tournée du côté du droit commercial qui lui offrait un modèle à suivre, la faillite.

Il n'est pas inutile de jeter un rapide coup d'œil sur l'organisation de la faillite pour mieux se rendre compte des emprunts qu'on lui a faits en matière de déconfiture (1).

1. Percerou, *Des faill. et banq.*, t. I, p. 83 et suiv. ; IV, n° 77-123 ; Thaller, *Traité général de dr. comm.* et Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. VII et VIII, 4^e éd. Ouvrages spéciaux : Renouard, *Traité des faillites et banqueroutes*, 3 vol., 4^e éd. 1862 ; Esnault, *Traité des faillites et banqueroutes*, 4 vol. 1846.

PREMIÈRE SECTION

EXPOSÉ DE LA PROCÉDURE DE FAILLITE

Ce qui fait la valeur de la faillite et la caractérise, c'est la collectivité des poursuites et l'égalité entre les créanciers (1).

Comment se manifeste la collectivité des poursuites ?

Le jugement déclaratif de faillite rassemble de partout tous les créanciers. L'intérêt individuel cède à l'intérêt de la majorité. Elle décide et lie par ses décisions la minorité. L'intérêt collectif de la masse est confié au syndic et défendu par lui. Il gère les biens du failli. Il a le pouvoir d'intenter les actions fondées sur les articles 1166 et 1167 Code civil, ainsi

1. La faillite appartient aux lois de procédure, spécialement aux voies d'exécution et non pas aux lois de fonds. Elle peut être définie à ce point de vue comme une procédure instituée pour liquider par un ensemble méthodique d'actes administratifs et judiciaires tout le patrimoine du failli dans l'intérêt de ses créanciers. Vivante. *Tr. de dr. comm.*, t. I, trad. franç. Appendice. *De la faill. civ.*, n° 2, p. 489 et note 1, Manara et Sraffa, *La legge svizzera sull' esecuzione e sul Falimento*, Florence, 1892, p. 19, faut ressortir que la réglementation de la faillite par le Code de commerce présente l'inconvénient du manque de concordance tant du point de vue des principes qu'au point de vue du langage avec le Code de procédure civile (cit. par Vivante, *op. cit.*, *loc. cit.*).

que l'action des articles 446 et 447 Code commercial. Les créances sont produites et vérifiées par l'assemblée des créanciers. La question de savoir si l'on accorde au failli le concordat ou si on va clore la faillite par une procédure d'union fait l'objet des délibérations de la masse avec vote de majorité pour le concordat. L'article 442 Code commercial par la publicité qu'il organise informe tous les créanciers qui prendront part ou se feront représenter dans la masse.

L'égalité entre les créanciers est le second point qui rend la faillite utile aux commerçants. Les créanciers seront payés par un dividende de sorte que la perte est répartie entre tous. Le failli est dessaisi de l'administration de son patrimoine, le cours des inscriptions hypothécaires est arrêté et l'existence de la période suspecte est une arme puissante entre les mains des créanciers contre les actes du débiteur. Le cours des intérêts des créances chyrographaires est arrêté à l'égard de la masse par le jugement déclaratif.

Les créanciers privilégiés sont vus avec défaveur par la loi. Lorsqu'il s'agit de la femme qui se présente comme propriétaire pour revendiquer ses reprises mobilières ou comme créancière hypothécaire pour ses récompenses, la présomption muicienne renaît. Les biens de la femme ou les dettes payées par elle sont supposés acquis ou payés avec l'argent du mari, sauf preuve contraire.

L'hypothèque légale de la femme sur les biens du

mari est réduite : 1^o aux biens que le mari avait en propre le jour de la célébration du mariage s'il était commerçant ou si, n'ayant pas cette profession à ce moment-là, il est devenu commerçant dans l'année qui suit la célébration de son mariage, et 2^o aux immeubles acquis autrement qu'à titre onéreux.

Une preuve extrêmement sévère, par inventaire ou acte authentique doit être administrée par la femme qui se présente comme propriétaire revendiquant ses propres mobiliers ou comme créancière hypothécaire pour la valeur de ses reprises. Cette preuve doit être faite pour établir, l'origine, la consistance, l'identité et même la valeur des biens. On exige un acte ayant date certaine pour prouver la délivrance ou le paiement au cas où le mari était déjà commerçant au moment de la célébration du mariage ou l'est devenu dans l'année suivante.

Le privilège du bailleur n'a pas la même étendue qu'en droit commun. Lorsqu'il n'y a pas lieu à la résiliation du bail, qu'il ait ou non date certaine, en cas de vente ou d'enlèvement de meubles, le bailleur est privilégié pour deux années de loyers échus, l'année en cours et une année à venir. Mais son privilège est restreint aux deux années échues et à l'année en cours, au cas où il n'y ait pas eu enlèvement de meubles.

Le privilège du vendeur de meubles, le droit de revendication et l'action en résolution n'existent pas en matière de faillite que dans des cas où le meuble se trouve dans certaines conditions déterminées ;

Enfin l'actif est reparti entre les créanciers d'une manière équitable quel que soit l'ordre des procédures d'ordre et de distribution par contribution (art. 552-556 *incl.* C. de comm.) (1)

Les inconvénients du manque d'organisation de la déconfiture se manifestent soit du vivant du débiteur, soit après sa mort. La jurisprudence s'est ingéniée à remédier aux lacunes de la loi dans les deux cas.

Quels sont les moyens employés par la jurisprudence pour transporter dans la matière de la déconfiture certaines règles de la faillite ?

1. Voy. *infra*, p. 122.

SECTION II

ŒUVRE DE LA JURISPRUDENCE

CHAPITRE PREMIER

DU VIVANT DU DÉBITEUR

§ 1^{er}. — Extension de la faillite en matière civile

Le premier moyen et le plus commode de combler les lacunes de la loi en matière de déconfiture fut employé par la Cour de Bruxelles lorsqu'elle décida que les règles de la faillite s'appliquent aussi à la déconfiture (1) en ce qui concerne la période suspecte et le dessaisissement du débiteur.

1. Elle décida une première fois que l'inscription hypothécaire prise dans les dix jours antérieurs à la faillite est nulle à l'égard des *non-commerçants* comme des *commerçants* en vertu des art. 2146 C. Nap. et 443 C. de comm. (ancienne rédaction, 1807, Brux., 17 fév. 1810, S. 1810.2.235), et une seconde fois qu'un *non-commerçant* peut être dessaisi de l'administration de ses biens (Brux., 23 mars 1811; S. 11.2.280. *In specie*, il avait été jugé que la cession de créance ne vaut pas après la déconfiture du cédant. La signification faite au débiteur cédé ou son acceptation dans un acte authentique, n'ont aucun effet en vertu des art. 1690, C. Nap. et C. comm. (rédaction de 1807). Cette jurisprudence a

Les autres cours de Belgique n'ont pas suivi cette jurisprudence d'extension pure et simple des règles de la faillite à la déconfiture et même la Cour de Bruxelles l'a abandonnée (1).

La jurisprudence française n'a jamais admis cette extension des règles de la faillite à la déconfiture (2) et à ce point de vue elle est pleinement d'accord avec la doctrine (3).

La jurisprudence belge du commencement du x^e siècle est facile à critiquer. En effet, si analogue que soit l'état de déconfiture à l'état de faillite, com-

été vivement critiquée par Fournier-Verneuil (S. 1811. 2. 273). Voici les art. 442 et 443 C. comm. (rédaction de 1807). Art. 442. Le failli à compter du jour de la faillite est dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens. Art. 443. — Nul ne peut acquérir privilège ni hypothèque sur les biens du failli dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite.

1. Brux., 8 déc. 1815, *Pas.*, 1815, p. 541; *Id.*, 15 mars 1816, *Pas.*, 1816, p. 79; *Id.*, 10 mars 1819, *Pas.*, 1819, p. 335; *Id.*, 23 mars 1820, p. 90; cf. *Id.*, 20 mai 1826, *Pas.*, 1826, p. 152; Audenarde, 17 juill. 1849 (*Belg. Jud.*, 1849, p. 1190); Adde: Brux., 11 août 1858 (*Belg. Jud.*, 1858, p. 1273); *Id.*, 26 déc. 1859, *Pas.*, 1860, p. 327; *Id.*, 24 juill. 1863, *Pas.*, 1863, p. 308; *Id.*, 9 janv. 1886, *Pas.*, 1886, p. 37; cf. *P. belg.*, v^o *faillite*, n^{os} 38 et s., 108 et s.; v^o *déconfiture*, n^o 3; Adde: Gand, 2 mars 1907, *Pas.*, 1907. 2. 268; Gand, 11 avril 1907, *Pas.*, 1907. 2. 269; Liège, 5 fév. 1908, *Pas.*, 1909. 2. 27; Nivelles, 15 mars 1912, *Pas.*, 1912. 3. p. 209.

2. Voy. S. 1811. 2. 277; Paris, 12 fruct. an IX, S. 1811. 2. 278; *Id.*, 21 mars 1810; Devilleneuve, *Rec. chr.*, Cass. req., 11 fév. 1812, S. 1813. 1. 124; Rennes, 24 mars 1812, S. 1812. 2. 713, S. 1814. 2. 61; Paris, 29 juin 1812, S. 1813. 2. 5; *Id.*, 18 août 1812, S. 1813. 2. 14; Cass. req., 11 fév. 1813, Devilleneuve, *Rec. chr.*, Paris, 9 juin 1814, S. 1815. 2. 237; Cass. 12 fév. 1902, D. 1902. 1. 327.

3. Voy. *P. franç.*, v^o *faillite*, n^{os} 9727-9728 et s., 9738 et s., 9745; *Id.*, v^o *action paulienne*, n^o 100, v^o *privilèges et hypothèques*, n^{os} 8604 et s., Adde: Poitiers, 9 mars 1893, S. et *J. P.*, 94. 2. 153; Cass. civ., 7 juill. 1896, S. et *J. P.*, 1896. 1. 405; Cass. civ., 17 déc. 1902, S. et *J. P.* 1918. 1. 11; Cass. civ., 2 juill. 1913; S. 1913. 1. 453.

ment étendre, sans textes de loi, les règles de la dernière à la première institution. L'interprétation juridique a des limites qu'il ne faut dépasser ; autrement, on risque de sortir du domaine légal.

§ 2. — Pratique des séquestres administrateurs et liquidateurs judiciaires

La jurisprudence française a comblé d'une autre manière les lacunes de la loi en matière de déconfiture. Par l'organisation des liquidateurs séquestres judiciaires elle est arrivée à sauvegarder les intérêts des créanciers. Cette pratique est née à Lyon vers le milieu du ^{xix}^e siècle. Le débiteur demandait au tribunal de lui nommer un séquestre (2). Ce séquestre devait remplir les mêmes fonctions qu'un syndie en cas de faillite. Il devait, administrer le patrimoine du débiteur, le liquider collectivement et distribuer l'actif aux créanciers. Le séquestre était salarié, il devait rendre des comptes et répondait de sa *culpa levis in abstracto*.

De cette façon la déconfiture recevait une organi-

1. *Des liquidations judiciaires, de leur pratique, de leur légalité*, par M. R. Garraud (*Journal des Faillites*, 1882, p. 149. Aussi, *id. op. cit.*, p. 218).

2. Le créancier pouvait aussi adresser cette demande et en cas d'urgence on s'adressait même au président du tribunal civil statuant en référé et même sur simple requête sans réserve d'en référer (voy. Michel Sarguon, *Du séquestre dans la pratique judiciaire*, p. 137. Thèse, Lyon, 1899). Le séquestre nommé était soit une personne exerçant habituellement la profession de séquestre.

sation collective. On alla même plus loin et certaines ordonnances de référé établirent la suspension des poursuites individuelles, ce qui fit de la procédure de la liquidation par séquestre judiciaire une organisation complète de la déconfiture (1).

Prenant toujours la faillite comme modèle, l'ordonnance de référé était publiée dans les journaux d'annonces pour avertir les créanciers d'avoir à produire dans un délai fixé (2).

Des avantages multiples recommandaient cette procédure. On gagnait du temps et on dépensait moins d'argent. Pour offrir plus de garantie et pour pouvoir mieux à leurs intérêts les séquestres se constituèrent en corps distincts et se donnèrent des règlements spéciaux. Ainsi à Lyon les avoués chargés de séquestres avaient élaboré des règlements minutieux, qui n'étaient qu'une garantie de plus (3). Les liquidateurs près le tribunal civil de la Seine s'étaient constitués en compagnie.

La pratique des liquidations par séquestre judiciaire rendait évidemment service. Était-elle juri-

1. Voy. Lyon, 21 août 1852, S. 1855.1.97, D. 55. 1 11; sous Cass. civ., 17 janvier 1855. Cette ordonnance de référé a été adoptée en principe par la Cour de Lyon le 26 mai 1853, S. 1855.1.99.

2. Voy. Garraud, *de la déconfiture*, p. 220.

3. Règlements du 24 déc. 1872, du 25 mars 1874, du 6 fév. 1875, du 29 juin 1878 (reproduction avec quelques modifications du règlement du 15 juin 1878. D'après Garraud, *op. cit.*, p. 232, n° 1, il présente un des meilleurs tableaux de l'organisation de la déconfiture). Ce dernier fut approuvé le 3 juill. 1878 par le président du trib. civil de Lyon et revu le 15 juin 1882 (Michel Sarguon, *op. cit.*, p. 118).

dique ? Le point d'appui c'est l'art. 1961 C. civ. (1) ainsi conçu : « La justice peut ordonner le séquestre : 1° des meubles saisis sur un débiteur ; 2° d'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes ; 3° des choses qu'un débiteur offre pour sa libération ».

Cette énumération est-elle énonciative ou limitative ? La jurisprudence décide qu'elle est énonciative, car l'ordonnance d'avril 1667 qu'elle considère comme étant toujours restée en vigueur (2) (tit. XIX, art. 2)

1. Le Code civil traite du séquestre dans les art. 1955-1963 (liv. III, tit. XI *in fine*). Les art. 1961-1963 (sect. III) se rapportent au séquestre ou dépôt judiciaire.

2. Le Code civil a-t-il entendu restreindre cette faculté ? L'histoire de l'art. 1961 va répondre. En effet cet article est inspiré par Pothier. Or, Pothier, *Du contrat de dépôt*, n° 98, dit que le juge peut ordonner le séquestre *par exemple* en cas de litige sur la propriété ou la possession d'une chose jusqu'à la décision du procès. La jurisprudence tire argument des mots *par exemple* pour décider que l'énumération de l'art. 1961 n'est pas limitative. Mais, Pothier continue en disant que « le juge ordonne aussi quelquefois le séquestre des effets d'une succession lorsque les contestations qui sont entre héritiers paraissent de nature à en devoir retarder longtemps la liquidation ». C'est un nouvel argument en faveur de la thèse de la jurisprudence, car les paroles de Pothier prouvent que dans l'ancien droit un séquestre pouvait être ordonné sur une autre question que la propriété ou la possession d'une chose.

D'ailleurs, ajoute la jurisprudence, en consultant les travaux préparatoires on ne trouvera rien qui prouve une restriction. La loi même fait l'application du principe de Pothier dans l'art. 681 ; du C. de proc. civ., 602 C. civ. et 465 du C. d'inst. criminelle.

L'opinion de la jurisprudence est généralement admise. Voy. arrêts et auteurs cités *pro et contra* (*Rép. gén. de dr. fr.* v° *séquestre* n° 62 et s. et 87 et s. aussi, Sargnon, *op. cit.*, p. 28, note et p. 83, note).

Quelques auteurs distinguent. L'art. 1961 est limitatif s'il

donne au juge le pouvoir d'ordonner le séquestre, en cas qu'ils estimaient qu'il y avait nécessité de le faire (1).

Le raisonnement de la jurisprudence se poursuit. Si l'art. 1961 n'est pas limitatif « le juge a un pouvoir souverain pour ordonner le séquestre d'une chose, litigieuse ou non, affectée à la garantie des obligations d'un débiteur, sans qu'il y ait lieu de distinguer s'il est saisi par une demande principale ou incidente. La jurisprudence assimile à la chose litigieuse la chose affectée à la garantie des obligations. Or, en vertu de l'art. 2092 C. civ, le patrimoine est le gage général des créanciers et répond des obligations contractées par le déconfit. Ce patrimoine général du débiteur déconfit pourra donc être séquestré (2).

De plus la loi elle-même nous offre l'exemple de la mise sous séquestre d'un patrimoine tout entier dans l'art 465 C. d'instr. crim.

Il résulte donc que les arguments ne manquent pas en faveur de la thèse hardie de la jurisprudence des administrateurs et liquidateurs séquestrés. Cette thèse est évidemment d'une grande utilité pratique.

s'agit d'obtenir nomination d'un séquestre par voie principale et ne l'est pas si on agit par voie incidente au cours d'une instance pendante à propos d'une chose corporelle (Aubry et Rau t. IV, § 409, p. 632, 633 ; Pont, *Des petits contrats*, t. IV, n° 560).

1. Garraud, *op. cit.*, p. 321, le dit expressément.

2. L. P. V. Paris. *Des tentatives faites par la jurisprudence pour assurer l'égalité entre les créanciers dans la déconfiture*. Thèse, Paris 1915, p. 38.

Est-elle légale ? Les arguments qui servent de fondement à la jurisprudence ne sont pas irréfutables. Elle décide que l'art. 1961 est énonciatif. Or telle ne paraît pas avoir été l'intention des rédacteurs du Code civil. Pour eux le droit de propriété est sacré. S'il s'agit de lui porter atteinte c'est dans les cas spécialement déterminés par la loi. L'article 537 énonce expressément : « Les particuliers ont la libre disposition de leurs biens, qui leur appartiennent sous les modifications établies par les lois ». Même si l'article 1961 était énonciatif, la jurisprudence irait trop loin lorsqu'elle dessaisit le débiteur insolvable pour confier l'administration de ses biens à un administrateur séquestre. De plus elle force tout à fait les textes en transformant cet administrateur judiciaire en liquidateur. La jurisprudence sort aussi des termes de la loi lorsqu'elle suspend les poursuites individuelles des créanciers et les oblige de produire dans un certain délai sous peine de forclusion. La critique des arguments invoqués par la jurisprudence pour justifier en droit la pratique des administrateurs et liquidateurs séquestres judiciaires était trop fondée pour qu'elle ne fût pas admise par la Cour suprême. A plusieurs reprises elle condamna cette pratique (1). La doctrine fit de même (2).

1. Cass. civ. 17 janvier 1855, S. 55.1.97, D. 55.1.11 ; *id.* 10 juillet 1876, D. 1876. 1.313, S. 1876. 1.405 ; *id.* 13 nov. 1889, D. 1890.1.34. Cf. Poitiers, *G. T.*, 20 août 1892. Aussi, Cass. civ. 14 nov. 1883, S. 85.1.423 ; Trib. d'Orthez, 21 fév. 1893 (*La Loi* du 28 mars 1893).

2. Baudry-Lacantinerie, *Traité, Soc., prêt, dépôt*, nos 1282, 1297,

§ 3. — Application en matière civile des articles 552 et suivants du Code de commerce

Le Code de commerce dans ses articles 552 et suivants, règle la situation des créanciers privilégiés ou hypothécaires suivant qu'ils produisent à une procédure de distribution par contribution antérieure ou postérieure à un ordre.

Il devait le faire car le rang chronologique de ces deux procédures a une grande influence sur la manière de désintéresser les créanciers privilégiés ou hypothécaires.

Les dispositions des articles 552-556 sont dictées par la logique. Le principe est qu'un créancier privilégié ou hypothécaire ne peut prendre plus qu'on ne lui doit, mais qu'il doit prendre tout ce qu'on lui doit toutes les fois que la chose est possible (1). Les intérêts de ces créanciers et des créanciers chirographaires sont mis d'accord.

1901 ; Bazot : *Ordonnances sur requête et sur référé*, p. 290 ; Bertin : *Des ordonnances de référé*, n° 1007 ; de Belleyme, *Ordonnance sur requête et sur référé*, t. II, p. 211 ; Garraud, *De la déconfiture*, p. 230-31 ; Guillaouard, *Du prêt, du dépôt et du séquestre*, n° 176 ; Laurent, t. XXVII, n° 183 ; Percerou, *Des faillites, banqueroute et liquidations judiciaires*, p. 139 (*Rép. gén. de dr. franç. v° déconfiture*, n° 44 et s. et v° séquestre, nos 260 et s.) ; Michel Sarguon, *du séquestre dans la pratique judiciaire*. Thèse, Lyon 1899, p. 77-100 et s. Aussi Charmont, *Rev critique*, 1891, p. 79 et s.

1. Voy. Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. II, nos 2958, 2962, 2963, (domaine d'application des articles 552 et suivants relativement aux différentes sortes de créanciers).

Le principe est contenu par l'article 552 du Code de commerce. Lorsqu'il y a une procédure d'ordre antérieure ou simultanée à une procédure de distribution par contribution, les créanciers privilégiés ou hypothécaires, non remplis dans l'ordre, concourront, à proportion de ce qui leur reste dû, avec les créanciers chirographaires, sur les deniers appartenant à la masse chirographaire.

L'article 553 précise que les créanciers privilégiés ou hypothécaires pourront produire dans les procédures de distribution par contribution antérieures aux ordres, pour la totalité de leurs créances.

Les articles suivants contiennent les applications de ces principes.

Article 554 dispose que si les créanciers privilégiés ou hypothécaires ont touché une somme dans une procédure de distribution par contribution, cette somme sera déduite du montant de leur collocation hypothécaire et fera retour à la masse chirographaire.

L'article 555 prévoit le cas des créanciers privilégiés ou hypothécaires incomplètement des intéressés dans une procédure d'ordre. Pour les sommes dont ils restent créanciers après leur collocation immobilière ils ont des droits sur la masse chirographaire. S'ils ont produit à une distribution antérieure et à un ordre ensuite les deniers touchés au delà de la proportion due dans la distribution seront retenus sur le montant de leur collocation hypothécaire reversés dans la masse chirographaire.

Enfin le troisième cas est prévu par l'article 556. Les créanciers qui ne viennent point en ordre utile seront considérés comme chirographaires.

Ces textes sont écrits pour la faillite. Le Code civil ne contient rien d'analogue pour la déconfiture. Dans le silence de la loi civile la jurisprudence a appliqué à la déconfiture les textes du Code de commerce (1).

Cette Jurisprudence est incontestablement très utile, mais la même question se pose que pour la jurisprudence des administrateurs et liquidateurs séquestres judiciaires. Est-elle légale ? Quels sont les arguments de la jurisprudence ? L'arrêt du 22 janvier 1840 de la Chambre civile de la Cour de cassation (2), s'exprime dans les termes suivants :

« Attendu en droit, que les articles correspondants à ceux ci-dessus énoncés, et généralement toutes les dispositions de la section du Code de commerce à laquelle ils appartiennent sont applicables, non seulement au cas de faillite, mais à tous les autres cas analogues de succession bénéficiaire, de cession de biens, de déconfiture, partout en un mot, où les droits respectifs des créanciers hypothécaires et chirographaires se trouvent en concurrence d'attribution sur

1. Cass. civ., J. P., 1840.1.230; D. 1840.1.114, S. 1840.1.275; Douai, 14 juin 1864, *Journal des avoués*, 1865, p. 129; Trib. de Dunkerque, 15 mai 1884; D. 1885.3.40; Trib. Bazas, 24 mars 1896; D. 1896.2.264. *Contra*, Trib. Senlis, 7 mai 1846 et Trib. Pont-Lévêque, 31 décembre 1874 (*Rep. gén. de dr. franç.*, v° *distrib. par contrib.*, n° 70). Trib. d'Arbois, 21 nov. 1888, *Rev. du Notariat*, p. 270, n° 8043.

2. Arrêt précité.

le patrimoine d'un débiteur commun insuffisant pour les payer tous ; attendu en fait... qu'en admettant ce fait (le désintéressement partiel dans l'ordre) comme démontré, quoique rien, soit dans le jugement, soit dans l'arrêt ne le justifie, il en résulterait seulement qu'il n'y aurait pas lieu, dans l'espèce, à l'application de l'article qui statue pour le cas d'un paiement intégral (actuellement l'art. 554), mais que resterait toujours la possibilité de l'application de l'article qui statue pour le cas d'un paiement partiel (actuellement l'article 555) et ordonne dans cette hypothèse un reversement proportionnel au lieu du reversement intégral... »

La Cour de Dijon dans son arrêt du 7 juillet 1874 (1), s'exprime presque dans les mêmes termes.

« Considérant que les règles établies par les articles 552 et suivants du Code de commerce, s'appliquent aux cas où, comme en matière de faillite, des créanciers hypothécaires et des créanciers chirographaires d'un même débiteur se trouvent en concurrence sur son patrimoine, insuffisant pour les payer tous, que ces règles, toutes d'équité, reposent sur cette idée que les droits des créanciers sont fixés au moment de la liquidation et qu'ils ne peuvent varier dans les distributions mobilières et immobilières, suivant les époques auxquelles les distributions ont lieu... (2).

1. D. 1877.2.105 et la note. Aussi, l'arrêt de la Cour de Douai du 14 juin 1864, *Journal des avoués*, 1865, p. 129.

2. *Contra* : Trib. d'Arbois, 21 novembre 1888 (*Revue du Notariat*, 1889, p. 270, n° 8043). « Attendu... qu'elle (cette demande) ne

La doctrine est d'accord avec la jurisprudence pour étendre en matière civile les règles des articles 552 et suivants du Code de commerce (1).

Personne ne fait d'objection à l'extension de l'article 552. Il est tout naturel qu'un créancier hypothécaire ne puisse figurer que pour le reste dans une procédure de distribution par contribution postérieure à un ordre où il n'avait été que partiellement désintéressé.

Mais, quant à l'extension des autres articles (555-556 C. comm.) on élève diverses critiques.

Les articles 554 et 555 supposent que des créanciers hypothécaires ont été colloqués pour la totalité ou partiellement dans un ordre postérieur à une distribution par contribution. Ces articles décident que les sommes que ces créanciers auraient touchées dans la distribution feront retour à la masse chirographaire.

Peut-on décider de même en matière civile ? L'affirmative s'imposerait si le droit commercial ne faisait que reproduire en cette matière le droit commun. Or, tel ne paraît pas être le cas. En effet, dit-on, le

devrait pas être accueillie par le motif qu'on ne peut, en droit strict, appliquer au civil les prescriptions édictées en matière commerciale ; qu'en effet ces prescriptions ont un caractère essentiellement exceptionnel, car, si les créanciers hypothécaires ou privilégiés sont vus avec défaveur en droit commercial, il n'en est pas de même en droit civil où ils jouissent de faveurs spéciales ».

1. Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. II, n° 2961, p. 829. Voy. *Pand. franç.*, Rép. v° *distribution par contribution*, n° 93, *Contra*, *id.*, n° 92. Aussi, *Rép. gén. de dr. franç.* v° *distribution par contribution*, n. 70 et D. 1885.3.40 auteurs cités.

créancier hypothécaire n'est qu'un créancier chirographaire renforcé d'une sûreté réelle. S'il est colloqué dans une distribution, il l'est en vertu de sa qualité de créancier chirographaire ; il se présente ensuite à l'ordre étant créancier hypothécaire. Il ne pourra produire naturellement que pour le reste de ce qui lui est dû, mais le surplus doit rester dans la masse hypothécaire et non pas faire retour à la masse chirographaire comme s'il avait puisé dans cette masse une somme qui ne lui serait pas due et qu'il doit par conséquent rembourser.

On ajoute « qu'étendre ces dispositions en matière civile, serait créer en faveur des créanciers chirographaires une espèce de bénéfice de discussion là où les créanciers hypothécaires ont été vus avec une grande faveur (1).

On objecte encore qu'en matière civile se présente une difficulté d'ordre pratique à propos des retours obligatoires. Il n'y a personne pour les calculer, car la distribution et l'ordre se passent devant des juges différents (2).

Enfin les travaux préparatoires sont décisifs. Bigot de Préameneu hors de la discussion des articles en question du projet de Code de commerce avait dit qu'ils constituent une exception au droit commun (3).

1. D. 1877. 2. 105, note.

2. *Rép. gén. de dr. franç.*, v° *distribution par contrib.*, n. 70.

3. Bioche, *Dict. de procéd.*, v° *distribution par contribution*, n° 13, p. 207 et 208.

Que pourrait-on répliquer à ces diverses objections ? Le créancier hypothécaire, dit-on, est en même temps chirographaire. Par conséquent il produit aux procédures de distribution et d'ordre en vertu de droits propres. Or, ceci n'est pas exact. Un créancier hypothécaire a une partie du patrimoine du débiteur spécialement affectée à sa créance et par préférence. Mais, la masse chirographaire ne doit pas souffrir un préjudice de ce fait au profit de la masse hypothécaire. En admettant le contraire on ouvrirait une source d'abus et de chicanes, car les créanciers hypothécaires postérieurs auraient tout intérêt à prolonger la procédure de l'ordre pour que les premiers puissent être payé dans la procédure de distribution. Ce serait encourager les collusions frauduleuses entre les premiers créanciers hypothécaires et les suivants.

D'ailleurs l'intention du législateur, d'affecter aux créanciers hypothécaires une masse de biens spécialement déterminée, ressort des termes de l'article 2209 : « Le créancier ne peut poursuivre la vente des immeubles qui ne lui sont pas hypothéqués, que dans le cas d'insuffisance des biens qui lui sont hypothéqués ». Cet article signifie que le créancier hypothécaire doit être payé, mais qu'il doit puiser d'abord dans la masse des biens spécialement affectée à son droit.

Quant à l'argument tiré des paroles de Bigot de Préameneu, il est facile à écarter ; il se retourne même contre ceux qui l'invoquent. Voici le passage

invoqué : « Il faut en revenir surtout en matière de commerce à des règles fixes et plus équitables en effet, lors même que ce système (contraire à celui établi par les articles 552 et suiv. du Code de commerce) continuerait d'être suivi dans les déconfitures de ceux qui ne sont pas commerçants, ne doit-on pas considérer que dans la faillite des commerçants, les chirographaires doivent être plus favorables ? (1)

§ 4. — Généralité des effets de l'action paulienne.

En matière de faillite la jurisprudence décide que l'action paulienne intentée par le syndic ou par un des créanciers profite à tous les créanciers même postérieurs à l'acte frauduleux (2).

En est-il de même en matière de déconfiture ? Il convient de considérer à part un cas analogue à la faillite. C'est le cas où tous les créanciers d'un débiteur civil s'entendent amiablement pour réaliser et liquider les biens de leur débiteur en chargeant à cet effet un tiers ou un d'entre eux. L'action paulienne intentée par ce tiers ou par ce créancier profite à tous les autres.

1. Loqué, t. XIX, p. 297.

2. Cass. req., 13 nov. 1867, S. 1868. I. 116; *Id.*, 29 juillet 1908, S. 1909. I. 345, note de M. Lyon-Caen; D. 1910. I. 409, note de M. Percerou; *Id.*, 4 mai 1910, S. 1912. I. 561, note de M. Bourcart.

Mais en dehors de ce cas où il y a constitution volontaire d'une masse de créanciers, l'action paulienne profitera-t-elle aux autres ou non ?

En doctrine il y a trois systèmes en présence.

D'après le premier système l'action paulienne profite à tous les créanciers du débiteur ayant agi ou non, antérieurs ou postérieurs à la date de l'acte frauduleux (1).

Le second système fait une distinction entre les créanciers antérieurs à l'acte frauduleux même non agissant auxquels on accorde le bénéfice de l'action paulienne intentée par l'un d'eux et les créanciers postérieurs de cet acte auxquels on ne l'accorde pas (2).

Enfin le troisième système refuse à un autre créancier qu'au demandeur le bénéfice de l'action paulienne. Il réunit la majorité des suffrages des auteurs (3).

Les deux premiers systèmes sont attrayants par la tendance égalitaire qui les inspire. La jurisprudence

1. Colmet de Santerre, *Cours analytique*, t. V, n° 82 bis, XIII ; Laurent, *Principes*, t. XVI, n° 488. Voy. *P. franç.*, v° *action paulienne*, n° 275 ; *Rép. gén. de dr. franç.*, v° *action paulienne*, n° 234 et 235 et S. n° 230 et D. Rép., v° *obligations*, n° 1015 et s.

2. Larombière, *Oblig.*, t. II, n° 62 ; Murlon et Demangeat, *Code civil*, t. II, p. 661. Voy. *P. franç.*, v° *action paulienne*, n° 276 ; *Rép. gén. de dr. franç.*, v° *action paulienne*, n° 233 et s., n° 230 ; D. Rép., v° *obligations*, n° 1016 ; Chardon, *Du vol et de la fraude*, t. II, n° 289.

3. Planiol, *Traité*, t. XI, 6^e éd., 1912, n° 331. Les aut. cités, *P. franç. Rép.*, v° *action paulienne*, n° 274 ; *Rép. gén. de dr. franç.*, v° *action paulienne*, n° 231 et s., n° 230 ; D. Rép., v° *obligations*, n° 1018.

les admit d'abord (1). Finalement elle se rangea du côté le plus juridique de la doctrine et statua conformément au troisième système doctrinal (2).

En effet pour admettre un des deux premiers systèmes il faudrait se rattacher à l'opinion d'après laquelle le créancier agissant est le représentant des créanciers inactifs. Or, en matière de déconfiture chaque créancier agit pour son propre compte. Les actes ne peuvent ni profiter ni nuire aux autres. Cela est si vrai, que les auteurs qui, comme M. Colmet de Santerre, admettent que l'action paulienne profite aux créanciers non-agissants, refusent d'admettre que celle-ci puisse leur nuire.

De plus admettre que l'action paulienne profite à tous les créanciers, ce serait méconnaître le principe de l'article 1351 d'après lequel l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du

1. Bordeaux, 28 mai 1832, S. 1832. 2. 625, Cass. civ., 12 avril 1836, S. 1836. 1. 366. Cf. aussi Cass. civ., 13 fév. 1865, D. 1865. 1. 79. et *note* p. 80, S. 1865. 1. 117 et *note*; Bourges, 18 juill. 1892, S. 1893. 2. 210; D. 1892. 2. 609; Trib. civ. Châteauroux, 13 juillet 1891, dûment appelé devant la Cour de Bourges, arrêt précité.

Ont adopté le second système, Toulouse, 30 déc. 1884, S. 1886. 2. 93.

2. Poitiers, 16. janv. 1862, sous Cass. civ., 13 fév. 1865; S. 65. 1. 117, D. 65. 1. 79; Cass. req., 18 août 1871, S. 1878. 1. 316; P. 1878. 782. Cet arrêt rejette le pourvoi contre l'arrêt de la Cour de Bordeaux du 30 nov. 1863, S. 1870. 2. 183; Trib. civ. de Villefranche d'Aveyron du 23 déc. 1886, *le Droit*, 2 fév. 1886; Bordeaux, 2 juil. 1890, S. 1891. 2. 9, P. 1891. 1. 92; Rennes, 18 juillet 1892, *Rec. de la jurispr. de la Cour d'Angers*, 1892, p. 66; Riom, 17 nov. 1904, *Rec. de la jurispr. de la Cour de Riom*, 1905, p. 39. Les arrêts ci-après cités, quelquefois cités sont hors la question. Cass. civ., 5 fév. 1856, S. 1856. 1. 353, D. 1856. 1. 84; Cass. req., 30 juin 1903, S. 1904. 1. 36, D. 1904. 1. 623.

jugement *entre les mêmes parties*. Cet argument de texte est décisif.

Enfin l'action paulienne est une action personnelle et son effet est, non pas de faire rentrer le bien dans le patrimoine du débiteur à l'égard de tous les créanciers, mais de considérer nul l'acte frauduleux du débiteur seulement à l'égard du créancier agissant.

§ 5. — Déchéance du terme.

On a vu lorsqu'il a été question des effets de la déconfiture que la jurisprudence applique l'article 1188 qui ne prévoit que la faillite aussi en cas de déconfiture.

Tous les auteurs sont d'accord sur ce point.

Ils se séparent toutefois lorsqu'il s'agit de se prononcer si un jugement est nécessaire et dans ce cas quel est le moment à partir duquel il produit ses effets.

Cette controverse a été signalée. Certains auteurs exigent un jugement pour opérer la déconfiture (1) et les effets se produisent à partir de ce jugement, sauf pour Duranton et Laurent qui font rétroagir les effets au jour de la demande.

1. Labbé, S. 1892. 1. 481, *note*, Aubry et Rau, *Droit civ. franç.*, t. IV, § 326, p. 379-3; Larombière, *Des oblig.*, t. V, art. 1291, p. 141-4; Desjardins, *De la compens.*, n° 120, p. 404 et 405; Démolombe, *Dr. civ., Des oblig.*, t. II, n° 701 et t. V, n° 541; Marcadé, *Code civ.*, t. IV, art. 1292, p. 4 *in fine*; Duranton, *Cours de dr. franç.*, t. XII, n° 411; Laurent, *Principes*, t. XVIII, nos 414 et 416.

D'autres auteurs sont d'avis que la déchéance du terme se produit de plein droit (1).

La jurisprudence s'est rangée du côté du premier système. Par son arrêt du 30 mars 1892, elle a tranché la question (2). Il faut donc un jugement pour déclarer la déconfiture dont les effets ne remonteront pas au delà du jour de la demande.

Nous pensons que la déchéance du terme se produit de plein droit. C'est une conséquence ou un effet attaché par *la loi* à la déconfiture. Point n'est besoin d'un jugement pour le produire.

En fait le plus souvent un jugement interviendra et dans ce cas, les effets doivent remonter d'après nous au jour où la déconfiture a commencé à exister. Le jugement ne fait que constater *légalement* ce qui existe déjà. Il faut donc faire remonter les effets au moment où cet effet a pris naissance. Ce moment n'est ni le jour de la demande, ni le jour du jugement, mais le jour où la déconfiture s'est produite.

§ 6. — Difficulté de preuve imposée à la femme mariée

La femme du débiteur déconfit est le plus dangereux adversaire des créanciers. Elle se présente pour

1. Planiol, *Traité*, t. II, 3^e éd., p. 128, n^o 366. Aussi *Id.* D. 1892. 1.281 note.

2. Cass. civ., 30 mars 1892, D. 1892. 1.281. S. 1892. 1.481. Cf. Grenoble, 16 déc. 1904. D. 1906. 2.401; Cass. civ., 6 fév. 1907, D. 1908. 1.408; S. 1907. 1.67.

opérer ses reprises, surtout mobilières, soit comme propriétaire, soit comme créancière hypothécaire. Les collusions entre elle et son mari sont un danger pour les autres créanciers, danger auquel la jurisprudence veut remédier par la preuve extrêmement difficile qu'elle impose à la femme.

En matière commerciale les preuves imposées à la femme du failli sont fort sévères.

L'ancienne *présomption mucienne* reprend toute sa vigueur en matière de faillite. L'article 559 du Code de commerce le dit expressément : « Sous quelque régime qu'ait été formé le contrat de mariage, la *présomption légale* est que les biens acquis par la femme du failli appartiennent à son mari, ont été payés de ses deniers et doivent être réunis à la masse de son actif, sauf à la femme à fournir la preuve du contraire ».

Cette preuve contraire peut être fournie par la femme par tous les moyens.

Ces règles s'appliquent en cas de régime dotal ou de séparation de biens. Autrement, les acquisitions à titre onéreux tombent en communauté et la femme ne peut plus en exercer la reprise (1).

En ce qui concerne les autres *acquisitions*, c'est-à-dire *faites autrement qu'à titre onéreux* il y a lieu à distinguer entre les biens meubles et immeubles.

1. Depuis la loi du 13 juillet 1907 il y a une exception. Les biens réservés de la femme qui sont des acquisitions à titre onéreux faites avec les gains ou les salaires, peuvent être réclamées par la femme vis-à-vis du mari ou des tiers par tous moyens de preuve sauf la commune renommée.

La situation des *immeubles* est régie par l'article 557 du Code de commerce. « En cas de faillite du mari, la femme dont les apports en immeubles ne se trouveraient pas mis en communauté reprendra en nature lesdits immeubles et ceux qui lui seront survenus par succession ou par donation entre vifs ou testamentaire.

Les preuves imposées à la femme du failli pour la revendication des *meubles* sont beaucoup plus sévères. L'identité du mobilier doit être démontrée par *inventaire* ou autre *acte authentique*, faute de quoi la femme (art. 560 C. de comm.) perd le droit de revendication.

En ce qui concerne le *mobilier qui appartenait à la femme au moment du mariage*, la règle est la même qu'en droit commun. Il faut un *inventaire* ou *acte authentique* pour permettre à la femme de reprendre son mobilier. S'il s'agit du *mobilier futur* la preuve de la consistance peut être fournie par la femme par *titres, par témoins et par commune renommée*. L'article 1504 du Code civil ne distingue pas.

La jurisprudence pourtant fait une distinction suivant que la femme se présente devant son mari ou est en conflit avec les créanciers de celui-ci. Dans le premier cas on applique à la lettre l'article 1504 du Code civil ; dans le second on exige un acte authentique. La jurisprudence applique rigoureusement l'article 1499 du Code civil (1).

1. Civ. cass., 22 novembre 1886. D. 87. 1. 113, *Ann. dr. com.*, 87-88, 2^e p., p. 100.

Par cette interprétation jurisprudentielle donc, on arrive à poser en droit civil les mêmes règles qu'en droit commercial.

Si la femme se présente comme *créancière* de ses reprises (vis-à-vis de la masse), la doctrine lui permet d'être colloquée en principe à titre de créancière chirographaire (1), mais la jurisprudence lui refuse ce droit (2). Elle fait l'application des articles 1499 et 1504 Code civil et, 560 Code de commerce.

Mais la femme se présente non pas comme simple créancière chirographaire, mais comme créancière hypothécaire. Il lui incombe de faire une double preuve ; celle de la *consistance* de la dot ou de ses reprises, et de la *réception* par le mari de ses biens.

La loi n'ayant disposé que pour le cas de la femme propriétaire revendiquant ses biens (art. 560), les auteurs ont déduit que lorsqu'elle se présente comme créancière, tous les moyens de preuve sont admis pour prouver la *consistance* de sa dot ou de ses reprises. Mais la jurisprudence exige un inventaire ou acte authentique (3), par application des articles 1499 et 1510, Code civil.

En droit civil pour prouver la *réception* par le mari de la dot, il est permis à la femme de le faire par tous les moyens.

1. Lyon-Caen et Renault, VIII, n° 901 ; Lyon-Caen, sous Rouen, 9 mars 1878, S. 1900.1.113.

2. Civ. cass., 24 janv. 1906, 5 fév. 1908, D. 1908.1.353, avec note de Loynes ; *P. franç.*, 1906.1.290, avec note Weiss.

3. Cass., 22 nov. 1886, D. 87.1.113 ; 24 janv. 1906, S. 1906.1.81.

En droit commercial, si la femme se présente comme créancière hypothécaire, il faut qu'elle rapporte une *quittance* du mari ayant date certaine.

Voyons maintenant les règles qui existent en droit civil.

Le Code contient les textes suivants : En matière de communauté réduite aux acquêts, article 1499 : « Si le mobilier existant lors du mariage, ou échu depuis, n'a pas été constaté par inventaire ou état en bonne forme, il est réputé acquêt ».

L'article 1504 placé sous la section II (de la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou partie) : « Le mobilier qui échoit à chacun des époux pendant le mariage, doit être constaté par un inventaire.

A défaut d'inventaire du mobilier échu au mari, ou d'un titre propre à justifier de sa consistance et valeur, déduction faite des dettes, le mari ne peut en exercer la reprise.

Si le défaut d'inventaire porte sur un mobilier échu à la femme, celle-ci ou ses héritiers sont admis à faire preuve, soit par titres, soit par témoins, soit même par commune renommée, de la valeur de ce mobilier ».

L'article 1510 écrit à propos de la clause de séparation des dettes (sect. IV) : « La clause par laquelle les époux stipulent qu'ils payeront séparément leurs dettes personnelles, les oblige à se faire, lors de la dissolution de la communauté, respectivement raison des dettes qui sont justifiées avoir été acquittées par

la communauté à la décharge de celui des époux qui en était débiteur.

Cette obligation est la même qu'il y ait eu inventaire ou non : mais, si le mobilier apporté par les époux n'a pas été constaté par un inventaire ou état authentique antérieur au mariage, les créanciers de l'un et de l'autre des époux peuvent, sans avoir égard à aucune des distinctions qui seraient réclamées, poursuivre leur paiement sur le mobilier non inventorié, comme sur tous les autres biens de la communauté.

Les créanciers ont le même droit sur le mobilier qui serait échu aux époux pendant la communauté, s'il n'a pas été pareillement constaté par un inventaire ou état authentique.

La jurisprudence fait une application différente de ces textes suivant qu'il s'agit de prouver contre le mari ou contre les créanciers de celui-ci.

Si la femme se trouve en face de son mari ou de ses représentants pour faire la preuve de ses reprises mobilières, elle devra prouver l'origine, la consistance et l'identité de son mobilier si elle se prétend *propriétaire*. Elle devra prouver l'origine, la consistance et la valeur de son mobilier si elle se prétend *créancière*.

Tous les moyens de preuve sont admis à cet effet. En ce qui concerne le mobilier futur l'article 1504 du Code civil s'applique à la lettre.

Lorsque la femme agit comme *créancière* après avoir fait preuve de l'origine, de la consistance et de

la valeur de son mobilier, elle devra encore administrer la preuve de la réception de ce mobilier par le mari. S'il s'agit d'un mobilier présent tous les moyens de preuve sont admis. S'il s'agit d'un mobilier futur la femme n'aura rien à prouver. C'est au mari de prouver le contraire, c'est-à-dire qu'il n'a jamais rien reçu.

On donne donc toutes facilités à la femme pour recouvrer ses reprises.

Mais la situation change toujours lorsqu'il y a des créanciers du mari et que la femme agit comme *propriétaire*. Alors l'article 1499 s'applique dans toute sa rigueur. Aucun moyen de preuve n'est admis que l'inventaire ou un état en bonne forme. Si la femme se présente comme créancière elle aura en outre à fournir la preuve de la réception du mobilier par son mari, preuve qui se fera de la même manière qu'entre époux.

CHAPITRE II

LIQUIDATION DU PASSIF HÉRÉDITAIRE D'UNE SUCCESSION INSOLVABLE

§ 1. — Liquidation de la succession en cas d'acceptation bénéficiaire

Le premier cas qui se présente lorsque le *de cujus* est mort en état d'insolvabilité, c'est l'acceptation bénéficiaire de sa succession. C'est le moyen que la loi met à la disposition de l'héritier pour le préserver d'une confusion de patrimoines qui lui serait préjudiciable. En acceptant bénéficiairement l'héritier n'est plus tenu *ultra vires successionis*.

L'héritier bénéficiaire a donc deux patrimoines, le sien propre et celui du défunt qu'il est chargé aux termes de l'article 803 C. civ. d'administrer avec des pouvoirs très étendus (art. 805, 806, 808), car la liquidation y entre aussi. L'administration et la liquidation se font en son nom propre ; l'héritier bénéficiaire n'est ni le gérant d'affaires ni le mandataire des créanciers. Il y a pourtant une différence entre l'administration et la liquidation de l'héritier qui tient au caractère obligatoire de l'administration,

caractère qui manque à la liquidation. Dans ce cas, si l'héritier néglige ou refuse de procéder à la liquidation, les créanciers n'ont pas d'autre moyen que d'y procéder eux-mêmes. C'est dire que la loi est incomplète, car elle met les créanciers qui ont tout intérêt à ce que la liquidation se passe vite, au vouloir de l'héritier. Mais plus encore, elle est mauvaise car elle ne suspend pas les poursuites individuelles lorsque l'héritier a entrepris la liquidation. A chaque instant peut surgir un créancier poursuivant individuellement ses droits.

En supposant que la liquidation ait été faite par l'héritier l'article 808 fixe la manière de payer les créanciers chirographaires de la succession suivant qu'il y a des opposants ou non, dans l'ordre de la manière réglés par le juge au premier cas à mesure qu'ils se présentent au second cas. L'opposition consiste dans toute acte qui informe l'héritier de ne pas payer (1). Les créanciers seront payés par la procédure plus équitable de la distribution par contribution.

Pourtant toutes ces règles sont imparfaites et la jurisprudence a essayé toujours de substituer à la liquidation individuelle un système collectif, inspiré par le modèle de la faillite.

Le premier moyen a été de nommer un adminis-

1. La jurisprudence va beaucoup plus loin, car elle admet que la simple connaissance que l'héritier a d'une créance constitue un obstacle au paiement (Cass., 26 nov. 1890, S. chr. et S. 91.1.204, D. 91.1.345; Cass. req., 11 juillet 1892, S. 96.1.502; Cass. req. 17 déc. 1894, D. 95.1.193, note Boistef.

trateur séquestre à la succession bénéficiaire. Cette pratique était très répandue à Lyon. Mais elle disparut depuis que la Cour de cassation l'eut condamnée.

Il y avait aussi une tendance de refuser aux créanciers le droit de poursuivre individuellement la réalisation de leur droit, lorsque la liquidation était faite par l'héritier (1) ou de se subroger dans ses poursuites lorsqu'il était inactif ou négligent (2). Cette jurisprudence a été remplacée par celle contraire qui ne dénie pas aux créanciers le droit de poursuites individuelles (3).

Les principes de la loi étaient trop rigides pour qu'on pût admettre la liquidation collective de la succession insolvable ou la suspension des poursuites individuelles des créanciers.

La jurisprudence a pris alors une autre voie. Elle fait de l'héritier bénéficiaire un administrateur et liquidateur forcé, qu'elle remplace très facilement par un tiers (4).

1. Paris, 30 juillet 1816, 27 juin 1820 ; Rouen, 11 août 1826 (S. chr.) ; Riom, 24 août 1837, S. 39.2.379 ; Douai, 3 mars 1830 (S. chr.).

2. Paris, 20 septembre 1821 ; Cass. req., 4 déc. 1822 (S. chron.) ; Cass. req., 3 déc. 1834, S. 35.1.359, D. 35.1.43.

3. Cass. req., 8 déc. 1814 ; Bordeaux, 19 avril 1822 ; Toulouse, 17 août 1822 (S. chron.) ; Douai, 3 mars 1830 (S. chron.) ; Paris, 16 août 1832, S. 33.2.474 ; Paris, 22 nov. 1833, S. 33.2.596 ; Cass. req., 9 mai 1849, S. 49.1.563 ; Limoges, 29 avril 1869, D. 69.2.214 ; Poitiers, 22 mai 1856, S. 57.2.104 ; Orléans, 19 mai 1888, D. 89.2.123 ; Riom, 4 juill. 1890 (S. chr.) ; Caen, 19 fév. 1912, S. 13.2.241 ; Lyon, 6 juill. 1889, D. 90.2.113, S. 92.2.37 ; Dijon, 29 mars 1897, S. et P. 1900.2.305, note de M. Wahl.

4. Caen, 22 fév. 1879, S. 80.2.237 ; Caen, 10 mars 1891 *le Droit* 18 avril 1891 ; Paris, 5 juin 1891, D. 94.2.81 ; S. 93.2.113 ; Paris,

Cette jurisprudence est certainement illégale car il n'est pas permis d'enlever sans texte de loi l'administration à l'héritier bénéficiaire.

§ 2. — Les successions vacantes

Le fait qu'une succession reste vacante ne veut pas dire qu'elle est insolvable dans tous les cas.

L'article 8 du Code civil énumère les conditions et les cas d'une telle succession. Il faut d'après cet article que : 1° les délais pour faire inventaire et pour délibérer soient expirés ; 2° que personne ne se présente pour la réclamer ; 3° qu'il n'y ait pas d'héritiers connus ou qu'ils y aient renoncé.

Quand il n'y a pas d'héritiers, il est incontestable que la succession reste vacante seulement à cause de cette absence. Mais s'il y en a et qui ne se présentent pas, laissant écouler les délais pour faire inventaire et pour délibérer ou qui renoncent, il est à supposer que les héritiers restent inactifs et refusent d'accepter la succession précisément parce que cette succession ne leur est d'aucune utilité, étant insolvable. Et on suppose encore que cette insolvabilité est *notoire*, car autrement ils l'auraient acceptée sous bénéfice d'inventaire.

9 fév. 1892, D. 92.2.229 ; S. 93.2.113, *note* de M. Wahl ; Cass. req., 26 fév. 1901, D. 06.1.333, etc.

Le sort de la succession vacante est réglé par les articles 812 et suivants du Code civil.

Article 812. — Le tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel elle est ouverte nomme un curateur sur la demande des personnes intéressées, ou sur la réquisition du procureur de la République.

Article 813. — Le curateur à une succession vacante est tenu, avant tout, d'en faire constater l'état par un inventaire : il en exerce et poursuit les droits ; il répond aux demandes formées contre elle ; il administre, sous la charge de faire verser le numéraire qui se trouve dans la succession, ainsi que les deniers provenant du prix des meubles ou immeubles vendus, dans la caisse du receveur de la régie, pour la conservation des droits, et à la charge de rendre compte à qui il appartiendra.

Article 814. — Les dispositions de la section III du présent chapitre (du bénéfice d'inventaire, de ses effets et des obligations de l'héritier bénéficiaire) sur les formes de l'inventaire, sur le mode d'administration et sur les comptes à rendre de la part de l'héritier bénéficiaire, sont, au surplus, communes aux curateurs à successions vacantes. »

Le curateur d'une succession vacante n'est pas le représentant des créanciers. Il est à la tête d'un patrimoine qui manque actuellement de titulaire, titulaire qui peut surgir d'un moment à l'autre.

La jurisprudence tend à considérer cet administrateur liquidateur comme un syndic agissant au nom et dans l'intérêt de la masse des créanciers. La Cour

d'Agen dans un arrêt du 24 mars 1902 (1) s'exprime ainsi :

« Attendu... qui si le curateur à une succession vacante ne peut pas exercer l'action Paulienne contre les actes consentis par le défunt, et si ses pouvoirs cessent dès qu'un héritier se présente, il n'en résulte pas qu'il ne soit pas le représentant légal des créanciers, que le curateur représente à la fois le défunt contre la succession duquel il ne peut agir, et les créanciers, en tant que les intérêts de ces derniers coïncident avec ceux de la succession, c'est-à-dire pour l'administration et la liquidation de celle-ci, que cette représentation collective caractérise le rôle du curateur nommé le plus souvent à la requête des créanciers pour défendre leurs droits ; que la vente du mobilier d'une succession vacante est un acte de liquidation destiné à établir et à réaliser l'actif appartenant aux créanciers ; qu'en résistant à la demande de la dame veuve de Gensac, le curateur est donc aussi bien le représentant de la succession que celui des créanciers du mari et qu'il doit être, en conséquence, considéré comme tiers à l'égard de la femme commune... (2)

La jurisprudence est allée plus loin en introdui-

1. D. 1903. 2. 433, note de M. Capitant, p. 435. Aussi. Orléans, 26 août 1869. D. 69. 2. 185; S. 70. 2. 113. Cf. Trib. civ. Seine, 2^e ch., 9 fév. 1912.

2. Voy. aussi Trib. Seine, 16 fév. 1888 (*Rép. du notariat*, 1888, p. 186; *le Droit*, 7 mars 1898); *Id.*, 30 janv. 1892 (*G. P.*, 92. 1. 301), *Id.*, 22 mars 1893 (rap. *P. franç. vo curateur*, n° 187); Paris, 6 fév. 1889, D. 90. 2. 48; Trib. Havre, 10 nov. 1851 jug. réformé par Rouen, 21 janv. 1853, S. 53. 2. 417.

sant la pratique des liquidateurs séquestres dans la matière des successions vacantes. En effet, à la requête des créanciers le tribunal prononce la vacance de la succession et nomme un liquidateur séquestre ayant pouvoir de réaliser les biens et de distribuer les deniers aux créanciers (1).

La tendance égalitaire de la jurisprudence se montre encore dans la manière dont elle comprend les oppositions qui constituent un obstacle pour le curateur de payer les créanciers au fur et à mesure qu'ils se présentent. La simple connaissance d'une créance constitue pour la jurisprudence une opposition. C'est le cas normal, de sorte que toujours les paiements individuels sont remplacés par la procédure égalitaire de la distribution par contribution (2).

1. Douai, 6 janv. 1849, D. 49. 2. 96.

2. La Chambre civile de la Cour de cassation a admis que la simple connaissance de la créance par l'héritier bénéficiaire constitue opposition. Cass. civ., 26 nov. 1890. S. 91. 1. 204. D. 91. 1. 345. Trib. civ. Le Mans, 28 avril 1891, sous cass., 17 oct. 1894. S. 97. 1. 329. D. 95. 1. 193.

La Chambre des requêtes exige un acte par lequel le créancier porte sa créance à la connaissance de l'héritier. Cass. req. 13 mars 1866 (motifs), S. 66. 1. 121. D., 66. 1. 257; Cass. req., 25 juillet 1871 (motifs), S. 71. 1. 100. D. 71. 1. 302; Cass. req., 19 déc. 1871. S. 72. 1. 227. D. 73. 1. 256; Cass. req., 4 juillet 1892. S. 96. 1. 502. D. 92. 1. 481. Liège, 28 juin 1894, *Pas.*, 94. 2. 29 (sol imp).

QUATRIÈME PARTIE

Extension de la faillite aux non-commerçants en droit comparé

CHAPITRE PREMIER

CLASSIFICATION DES DIFFÉRENTES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

Les classifications anciennes groupaient les Etats au point de vue de la législation des faillites en Etats de législation française, Etats de législation germanique et Etats de législation anglo-saxonne.

Le premier groupe renfermait les législations des Etats ignorant la faillite des non-commerçants, le second se composait des législations qui admettaient à côté de la faillite des commerçants, la faillite des non-commerçants, et le troisième groupe comprenait les législations des Etats qui ne faisaient aucune différence entre les deux catégories de débiteurs (1).

Actuellement il n'est pas possible de tenir compte

1. Voy. Thaller, *Faillites*, t. I, n° 17, p. 19. Aussi, Percerou, *Des faillites et banq.*, t. I, p. 47.

d'une classification pareille car, il y a des Etats germaniques qui ont admis les principes de la législation anglo-saxonne et des Etats latins qui ont admis les principes de la législation germanique.

Une classification logique devrait faire abstraction de la parenté d'origine qui existe entre les différents Etats et tenir compte seulement des caractères communs que présentent les législations étrangères (1).

En procédant de cette manière on arrive à former trois groupes d'Etats :

1° Pays où la faillite est spéciale aux commerçants. Font partie de ce premier groupe : la France, la Belgique, l'Italie, la Roumanie, le Brésil et les autres républiques de l'Amérique du Sud ;

2° Pays où il y a deux procédures suivant que le débiteur est commerçant ou non-commerçant. Ce sont : l'Espagne, la Hongrie, les Pays Scandinaves.

3° Pays où la même procédure existe pour les commerçants et pour les non-commerçants, l'Allemagne, l'Autriche, les Pays-Bas, la Suisse, l'Angleterre, les Etats-Unis d'Amérique (2).

1. M. Pascaud avait proposé une classification composée : 1° du groupe français, comprenant les Etats ayant toujours refusé d'étendre la faillite aux non-commerçants ; 2° du groupe germanique et anglo-saxon, caractérisé par une assimilation complète et 3° le groupe des Etats ayant deux procédures différentes, une pour les débiteurs commerçants et l'autre pour les débiteurs non-commerçants.

2. A son cours de législation civile comparée 1911-1912 et 1916-1917. (*De l'insolvabilité civile en droit comparé*) M. Percerou propose la classification suivante : 1° Pays qui ignorent toute procédure collective de liquidation dans l'insolvabilité civile ; 2° législations qui connaissent deux procédures collectives de liquidations, une pour les insolvabilités civiles, l'autre pour les commerçants ; 3° législations connaissant deux faillites, une civile et l'autre commerciale, mais complètement fondues entre elles.

CHAPITRE II

ÉTUDE DE LA LÉGISLATION DES FAILLITES DES PRINCIPAUX PAYS ÉTRANGERS

§ 1^{er}. — A. PREMIER GROUPE. — *Pays ignorant l'organisation collective de la déconfiture*

1^o *France*. — Le génie français est par excellence un génie inventif. Il l'a été spécialement en matière de législation.

La législation française a servi de modèle à tous les peuples. Le Code civil de 1804 et le Code de commerce de 1807 ont accompagné les armées napoléoniennes dans leurs marches à travers l'Europe et furent imposés à des pays dont certains les gardèrent même après la chute de l'Empire. De plus ils furent adoptés volontairement par des pays lointains de l'Europe et des Amériques qui n'avaient jamais été soumis à la domination française, ce qui prouve que la législation du premier Empire avait une réelle valeur (1).

1. « Notre codification a eu pour double caractère d'arriver dans un temps où les autres Etats, faute de centralisation suffisante, n'étaient pas préparés à la faire chez eux, et de trouver dans les armées napoléoniennes un puissant moyen de rayonnement :

Mais depuis, quelques peuples qui avaient adopté les Codes français s'en sont affranchis, d'autres ont suivi une autre évolution que celle du droit français, ce qui fait qu'il y a en ce moment une grande diversité de législations.

Il n'en reste pas moins vrai que la France ait allumé le flambeau de la codification qui a rayonné sur le monde entier (1).

La législation française ne correspond plus, à certains points de vue, aux besoins de la société moderne. Parmi d'autres réformes à accomplir il y aura en France à reviser aussi le régime de liquidation applicable aux débiteurs insolvable non-commerçants.

Mais, il ne faut pas oublier que lorsque les Français possédaient au commencement du xix^e siècle des codes, d'autres peuples vivaient en Europe sous l'empire des dispositions coutumières ou des lois simples et incomplètes. La France les a appris à se conduire, à se gouverner.

Si la législation française est en retard par rapport à certaines législations étrangères au point de vue de la faillite des non-commerçants et à d'autres points de vue encore, *l'esprit juridique* français est tout aussi brillant que jadis. C'est une erreur de croire que cet esprit a été dépassé par d'autres peuples. Ce

voilà pourquoi elle a servi de modèle aux lois rédigées ensuite». Thaller, *Faillites*, t. I, p. 80, n° 17, *in fine*.

1. « Le Code civil a donné le signal d'un immense mouvement de codification qui a rempli tout le xix^e siècle et qui s'est étendu à toute la terre ». Planiol, *Traité*, t. I, 5^e éd., n° 141.

qui a été véritablement dépassé c'est la *forme* que le génie français avait trouvée, il y a un siècle, pour cristalliser ses conceptions juridiques, et non pas l'*esprit* qui l'avait animé alors. Il lui suffira d'un effort pour remédier aux lacunes que la législation présente et on peut être sûr d'avance que la nouvelle forme que le législateur français trouvera à l'avenir sera la meilleure.

2° *Belgique*. — La Belgique est un pays où l'influence française a été très forte. Le Code civil, le Code de procédure civile y sont en vigueur, le Code de commerce laissé en 1814 y a été (1).

Ce pays connaît la faillite pour les commerçants ; il l'ignore pour les non-commerçants.

La législation belge est meilleure à certains points de vue que la législation française, car en matière commerciale elle possède le concordat préventif depuis la loi du 29 juin 1887 (2) et en matière civile l'hypothèque judiciaire a été supprimée par la loi du 16 décembre 1851, ce qui met les créanciers sur un certain pied d'égalité.

L'extension de la faillite aux non-commerçants

1. Le Code de commerce français de 1807 a été successivement révisé par une série de lois votées entre 1851 et 1893, de sorte qu'actuellement on peut dire que les Belges ont un nouveau Code de commerce. Les principales lois sont celles du 18 avril 1851 qui a remplacé l'ancien liv. III, du 18 mai 1873 sur les sociétés, modifiée par la loi du 22 mai 1865, et du 26 déc. 1882 relative à la procédure gratuite en matière de faillite en cas d'insuffisance d'actif (Voy. *Journal des Faillites*, 1883, p. 149).

2. *Ann. lég. étr.* 1888, t. 17, p. 563 ; *Journal des Faillites*, 1883, p. 397-702 ; 1888, p. 59-67.

est réclamée en Belgique tant par les auteurs que par les différentes associations.

Laurent (1) propose de donner à la déconfiture une organisation analogue à la faillite.

« Lorsque le législateur procède à la révision d'un corps de lois, son premier devoir est de combler les lacunes que présente l'ancienne législation. Or, dans l'espèce, la lacune saute aux yeux ; il suffit de mettre le Code civil en regard du Code de commerce. Quand il s'agit d'un commerçant qui tombe en faillite, le législateur ne s'en rapporte pas à l'intérêt individuel de chaque créancier. Il organise une gestion collective des intérêts communs de tous les créanciers, sans oublier l'intérêt du débiteur qui a aussi droit à la sollicitude de la loi.

De même on ne peut abandonner à eux-mêmes les créanciers du déconfit. Rien de mieux que la liberté des parties contractantes quand les choses sont entières et que le créancier peut compter sur l'exécution des obligations que le débiteur va contracter ; alors il est vrai de dire que les particuliers, parties intéressées dans les conventions, connaissent mieux leurs intérêts et y veillent mieux que le législateur ne pourrait le faire.

Mais quand le débiteur devient insolvable, la situation change. Les créanciers se disputent les biens qui sont leur gage, ils ont des intérêts communs, et leurs droits sont aussi les mêmes. N'est-ce pas le

1. *Av.-proj.*, t. VI, tit. III. Ce projet comprend 22 articles.

droit d'organiser une procédure qui assure à tous une protection égale et qui partage entre tous, en proportion du droit de chacun, l'avoir du débiteur ?

Or, la procédure n'appartient pas au droit privé, c'est une dépendance du droit public ; l'Etat doit intervenir pour accorder son appui et sa protection.

Y a-t-il, sous ce rapport, une différence à établir entre la déconfiture et la faillite ? La question n'a pas de sens, car elle revient à demander si le législateur doit protéger une classe de citoyens, les commerçants et s'il ne doit pas sa protection aux non-commerçants,

Là n'est pas la difficulté ; le devoir du législateur est d'organiser la déconfiture comme il a organisé la faillite. »

L'Union syndicale de Bruxelles ⁽¹⁾ et la Chambre de commerce de Verviers ⁽²⁾ ont demandé à la Chambre des députés la réglementation légale de la déconfiture.

Lorsque la loi sur le concordat préventif vient en discussion, M. Begerem prit la parole dans la séance du 16 juin 1887 et réclama non seulement une loi sur la déconfiture, mais encore la révision et la codification de toutes les lois concernant l'insolvabilité ⁽³⁾. Cette proposition reçut l'assentiment d'autres membres de l'assemblée et fut appuyée par M. Pirmez. A la séance du 18 novembre 1887, M. Begerem insista sur sa proposition antérieure. A la séance du

1. Laurent. *Av.-proj. de rev. du C. civ.*, IV, p. 396.

2. *Bull. de l'Union synd. de Brux.*, 1880, p. 7.

3. *P. belg.*, t. XXVIII, v° *déconfiture*, n° 253, col. 645.

27 janvier 1888 M. de Borghrave demanda aussi une loi sur la déconfiture (1).

On a exprimé en Belgique le vœu de voir réglementée non seulement la matière de la déconfiture mais encore l'insolvabilité en général et pour éviter les incohérences d'élaborer même un Code général de l'insolvabilité tant civile que commerciale (2)(3).

3° *Italie.* — Les principes français ont été suivis par le Code civil italien en ce qui concerne la déconfiture (4). En effet l'Italie ne connaît pas une organisation collective de l'insolvabilité civile (5), sauf en

1. Voy. J. Frieron et A. Gôldyn, *Etude historique sur l'insolvabilité* (Journ. comm. des Flandres, 1888, p. 20. Dissertation), (Rev. des rev. de droit, t. X, p. 118).

2. P. belg. t. X, 28, v° *déconfiture*, n° 256, col. 645.

3. Grand-Duché du Luxembourg, Sa législation a subi fortement l'influence française.

Il y a la loi du 2 juillet 1870, copié de la loi belge du 18 avril 1851, qui remplace le liv. III du Code de commerce français de 1807 (*Ann. lég. étr.*, 1817, t. XVI, p. 519, notice de M. Ch. Lyon-Caen). La loi du 14 avril 1881, copie de la loi provisoire belge du 20 juin 1883, a introduit le concordat préventif.

4. En ce qui concerne le droit commercial, laissant de côté le grand rôle joué par le droit statutaire en matière de faillite, au commencement du XIX^e siècle, c'était le Code français de 1807 qui était en vigueur en Italie. Le Code Albertin de 1842 s'inspira de la loi française de 1838, le Code italien de 1865 le prit comme modèle. En 1869 une Commission extra-parlementaire fut nommée. Elle déposa son projet en 1872 qui fut adopté et devint le Code de commerce du 31 oct. 1882.

5. La question a été posée en Italie par la doctrine et au Parlement à l'occasion de la préparation du nouveau Code de commerce. La Commission réserva la question pour le moment où viendrait en discussion la révision du Code civil et du Code de procédure civile (Proc.-verb., LXXX, n. 758). Lors des discussions parlementaires sur le projet de loi du Code de commerce de 1882, les députés Vare et Zanardelli se montrèrent favorables à l'extension de la faillite aux non-commerçants et le député

cas de succession insolvable acceptée bénéficiairement (1).

L'acceptation bénéficiaire doit être rendue publique par une publication dans les journaux d'annonces légales, et par la transcription sur le registre des inscriptions hypothécaires du greffe du tribunal où la succession a été ouverte. Il est défendu à l'héritier de payer même aux créanciers opposants dans le délai d'un mois depuis la publication de l'acceptation. En même temps il est interdit aux créanciers héréditaires de poursuivre individuellement leurs droits.

Les mêmes principes regissent les successions vacantes, car il y a identité de motifs.

La séparation de patrimoines est prévue par l'art. 983 C. civ.

Manini hostile (séances du 21, 26, 30 janv. 1882, *Atti della Camera*, ses. 1882, p. 8399 et s.).

La Commission pour la réforme du Code de commerce votait dans la séance du 6 juillet 1895 un ordre du jour demandant au Gardé des Sceaux d'autoriser la Commission à étudier la question de l'extension de l'institution de la faillite aux non-commerçants. De même la Commission pour la statistique judiciaire et notariale dans la séance du 18 mars 1901 exprimait le vœu de voir joindre à la procédure d'exécution individuelle une procédure générale collective analogue à la faillite soit prise en considération et étudiée (Voy. Vivante, *Traité, Appendice*, n. 18, p. 528, note 1).

I. M. Cremieu conteste ce caractère : « Lorsqu'un non-commerçant tombe en déconfiture ou meurt insolvable, il ne s'ouvre aucune procédure de répartition analogue à la faillite » (*Rapport sur la question de la liquidation du passif héréditaire dans le Code civil italien. Bull. de la soc. d'étud. lég.*, 1910). *Quest.* 21, p. 65. *Contra* : Percerou, *la Liquidation du passif héréditaire*, p. 64, note 1.

Il y a donc en Italie un progrès marqué sur la législation française.

La faillite est prévue et réglementée par le liv. III du Code de commerce de 1882. Le droit italien connaît une distinction ignorée par le droit français. La loi du 23 mai 1903 a introduit dans la législation italienne les petites faillites. Ce sont les faillites qui ont un petit passif ; la procédure est très simplifiée.

La législation italienne connaît aussi, depuis la loi du 23 mai 1903, le concordat préventif.

4° Roumanie. — Le Code de commerce en vigueur, du 10 décembre 1887 calqué sur le Code de commerce italien de 1882, s'occupe dans son liv. III de la faillite. Ce livre a été remplacé par la loi du 20 juin 1895, qui est une loi sur la faillite spéciale aux commerçants (1).

La déconfiture est régie par quelques articles épars du Code civil du 4 décembre 1864, copie presque fidèle du Code français de 1804. La Roumanie a adopté les principes de la loi belge de 1851. Par conséquent la législation roumaine ne connaît pas l'hypothèque judiciaire, ce qui fait qu'il y a une certaine égalité entre les créanciers.

Les juristes roumains réclament la réforme de la législation actuelle des faillites et des saisies (2)

1. Cette loi a été faite étant ministre de la Justice, M. Alex. Marghiloman (Voy. *loi roumaine sur la faillite* du 20 juin 1895 remplaçant les liv. III et IV du Code de comm. roum.), trad. par Ed. de Bonnemaïn et Romulus Voïnesco. Elle a été modifiée par les lois du 31 mars 1901 et du 1^{er} mars 1902.

2. Alexandresco, *Droit ancien et moderne de la Roumanie*, Bucarest, 1897, p. 502 ; Tanoviceanu, *Ou la faillite civile ou la*

En Roumanie la question de la faillite des non-commerçants est en étroite relation avec la contrainte par corps.

Avant le Code civil la contrainte par corps était connue, mais elle n'était applicable qu'aux roturiers (1).

En 1863 le gouvernement proposa une loi de la contrainte par corps. Le projet est repoussé le 12 décembre 1863 par les sections, mais il fut promulgué le 12 septembre 1864 par le prince Alexandre Jean Couza, en vertu du statut du 2 mai 1864. Cette loi, quoique non abrogée, est considérée comme tombée en désuétude (2).

La question de la faillite et de son extension est donc restée ouverte en Roumanie. Etant un pays où l'influence française a gardé toute sa force, il est probable que cette réforme ne se fera qu'après que la France l'aura faite.

prison pour dettes (en roum). *Curierul Judiciar*, 1903, n^{os} 63-66; Trancou-Jassy, *les Caisses de prêts aux agriculteurs, industriels et commerçants*, Galatz, 1915, p. 13.

1. *Code pénal Stirbei* du 5 déc. 1850, art. 33.

2. Alexandresco, *op. cit.*, p. 347. En Roumanie il n'y avait pas des prisons pour les débiteurs civils. Il fallait les bâtir. Cela aurait entraîné une grosse dépense, devant laquelle on a hésité. Ainsi, faute de prisons, la loi sur la contrainte par corps est tombée en désuétude.

Les commerçants de Bucarest avaient réclamé par une pétition adressée au ministre-président et à la Chambre de faire voter la loi sur la contrainte par corps. « Vous savez, disaient-ils, monsieur le ministre, combien de sentences sont restées et restent inexécutées faute d'une loi sur la contrainte par corps, et combien à cause de cela, le crédit et le commerce souffrent » (*Journal roumain Buciumul*, an. 2, n^o 169 du 10 déc. 1863).

5° *Etats de l'Amérique du Sud.* — La législation des Etats-Unis du Brésil a servi de modèle aux autres Etats de l'Amérique du Sud. Elle ne connaît que la faillite spéciale aux commerçants. La dernière loi qui régit la faillite date du 17 décembre 1908 (1).

Les autres pays de l'Amérique du Sud ont adopté la législation du Brésil. Ils n'ont pas suivi les principes de la législation espagnole actuellement en vigueur qui organise une procédure collective pour les débiteurs non-commerçants, car au moment où les colonies sont devenues des Etats indépendants, ces principes n'étaient pas encore adoptés en Espagne. Ils n'ont pas été introduits depuis, car les anciennes colonies espagnoles n'ont pas subi l'influence du mouvement législatif de la métropole.

B. SECOND GROUPE. — *Pays ayant une double procédure.*

1° *Espagne.* — La législation espagnole connaît une liquidation collective pour les commerçants (*quiebra*), et une liquidation collective pour les non-commerçants (*concurso de acreedores*).

1. Cette loi remplace le décret spécial du 24 oct. 1890 (*ann. lég. étr.*, 1891, t. XX, p. 935). C'était la dernière modification apportée au Code de commerce du 26 juin 1850 (Höchster, Sacré et Houdin, *Manuel*, édit. 1874, p. 15). Les autres modifications ont été faites en 1854 (*Ann. lég. étr.*, 1878, t. VII, p. 851); en 1878 (règl. 27 juillet 1878, art. 14 et s., *Ann. lég. étr.*, 1879, t. VIII, p. 736, 755) et en 1882 (Loi du 6 mai 1882, *Ann. lég. étr.*, 1883, t. XII, p. 1863).

Il est question de la première dans le Code de commerce du 22 août 1885, modifié par la loi du 10 juin 1895, livre IV, titre 1^{er}, article 910-941, sous le titre : « De la suspension des paiements et de la faillite en général (*De la suspension de pagos, de las quiebras y de las prescripciones*) (1).

Les principes de la liquidation collective des non-commerçants se trouvent exposés dans le Code civil (art. 1914-1920).

La procédure des deux faillites ou liquidations collectives se trouve exposée dans ce qu'on pourrait appeler le Code de procédure civile (*Ley de Enjuiciamiento civil*) (2) du 3 février 1881 (la faillite des commerçants au titre XIII, art. 1308-1396 (*Del orden de proceder en las Quiebras*) et la faillite des non-commerçants au titre XII (art. 1130-1307 (*Concurso de acreedores*)).

Avant la loi du 10 juin 1897, les commerçants n'encouraient la faillite que s'ils n'avaient pu obtenir la suspension de paiements (*suspension de pagos*, art. 880-873 du C. de comm.), procédure qui n'était

1. Code de commerce espagnol, trad. franç., par M. Prudhomme. Ce Code avait été étendu aux colonies du Cuba et du Porto-Rico par un décret royal du 28 janvier 1886 et aux Iles Philippines par le décret royal du 6 août 1888.

2. Thaller, *Faillites*, t. I, p. 84; aussi, *Bull. Soc. lég. comp.*, t. XVII, p. 543 et *Ann. de dr. comm.*, 1892, t. II, p. 73; *Etude critique de la législation espagnole sur la suspension des paiements*, par Antonio de la Figuera y Loxeano, trad. franç. par Arguello de Vars (*Ann. de dr. com.*, 1903, p. 100 et s.); Garraud, *De la déconfiture*, p. 250; de Montluc, *Rev. de dr. int.*, I, p. 589; Lehr, *Eléments de droit espagnol*, n° 445, p. 242; Dupin, *De la Faillite civile*, p. 103; Hoechster, *Manuel*, p. 696.

pas difficile à obtenir. Le débiteur commerçant qui sentait venir la faillite d'une manière inévitable parce qu'il ne possédait pas l'actif nécessaire pour couvrir ses dettes, ou s'il le possédait il prévoyait qu'il lui serait impossible de les acquitter à l'échéance (art. 870), s'adressait au juge de droit commun (1) dans les quarante-huit heures de l'échéance de l'obligation non acquittée ou le jour suivant (art. 871) pour obtenir la suspension des paiements dont l'effet était la suspension de la procédure d'exécution ou de contrainte. Dans les dix jours de la déclaration de paiements, le débiteur commerçant doit présenter à ses créanciers un projet de concordat (art. 872).

Depuis la loi du 10 juin 1897 (2), qui modifia les articles 870 et suivants du Code de commerce, la suspension de paiements n'est accordée qu'aux commerçants qui sont dans l'impossibilité de payer (et non plus à ceux qui ne peuvent pas) à l'échéance. La demande en suspension de paiements devra être accompagnée de la proposition de sursis faite aux créanciers, qui ne pourra pas excéder trois ans et qui ne doit contenir sous aucune forme la *quita* ou remise de dette (3).

1. Car en Espagne il n'y a pas des tribunaux de commerce.

2. *Ann. de dr. comm.*, 1897, p. 419 et 1899, p. 152 et 160.

3. Les articles 870-873, du Code de comm., révisés par la loi du 10 juin 1897, relative à la suspension de paiements.

Art. 10. — Le commerçant qui, possédant des biens suffisants pour couvrir toutes ses dettes, prévoit l'impossibilité de le faire à la date de leurs échéances respectives, pourra se constituer en état de suspension des paiements, par le juge du tribunal de

Le débiteur insolvable non-commerçant se trouve dans une situation plus favorisée que le commerçant. Il a la faculté de demander en justice la remise de dette ou un sursis, ou un des deux s'il ne possède pas suffisamment de biens pour acquitter ses dettes ou s'il en possède il prévoit qu'il ne pourrait pas les acquitter à l'échéance (*quita y espera*). La requête doit être accompagnée d'un état de dettes et biens, avec leur estimation (art. 1912 du C. civ. ; art. 1130 du C. de pr. civ.).

Le juge convoque les créanciers par citations individuelles et par des annonces insérées dans un journal d'annonces judiciaires. Les créanciers ainsi convoqués doivent représenter les $\frac{3}{5}$ du passif et se prononcent sur la remise ou le sursis demandés.

Le vote obtenu avec le nombre de voix nécessaire, ($\frac{2}{3}$ des suffrages présents représentant $\frac{3}{5}$ de la totalité du passif) peut être attaqué dans les dix jours par un des créanciers opposants. Ce vote peut

première instance de son domicile, au vu de la manifestation de cet état.

Art. 871. — De même, le commerçant possédant des biens suffisants pour couvrir son passif pourra se constituer en état de suspension des paiements dans les quarante-huit heures qui suivront l'échéance d'une dette qu'il n'aura pas payée.

Art. 872. — Le commerçant qui demandera à être déclaré en état de suspension des paiements devra accompagner sa demande de la balance de son actif et passif et de la proposition du délai qu'il sollicite de ses créanciers et qui ne pourra excéder trois ans. Si sous une forme quelconque il prétendait *quita* ou remise des créances, le juge refusera à donner cours à la demande en suspension des paiements.

être annulé par plusieurs causes : convocation irrégulière des intéressés, défaut de qualité chez l'un des votants, exagération de certaines créances, collusion frauduleuse entre le débiteur et un créancier.

Le délai de 10 jours écoulé ou l'opposition formée étant jugée non-recevable, le juge déclare exécutoire l'accord consenti par la majorité (art. 1161 C. de proc. civ.).

Il est obligatoire pour tous les créanciers inscrits sur l'état du débiteur (hormis les hypothécaires ou les privilégiés, qui ne prennent pas part au vote).

A côté de la liquidation collective *volontaire*, lorsqu'elle est demandée par le débiteur lui-même il y a la liquidation collective *forcée* ou *nécessaire* lorsqu'elle est demandée par deux créanciers au moins et qu'il n'y a pas assez d'actif pour garantir les sommes réclamées.

Au contraire, la demande de remise ou de sursis repoussée ou le vote qui avait été accordé étant annulé par la suite, le non-commerçant tombe en état de déconfiture. Les effets sont les mêmes en cas de déconfiture volontaire ou nécessaire.

Il y a une différence entre la faillite commerciale et la faillite des non-commerçants en ce qui concerne les nullités des actes passés par le débiteur dans la période suspecte qui n'existent que dans la *quiebra*, et non dans le *concurso*.

Le débiteur est dessaisi de l'administration de ses biens et de toute administration qui lui aurait été

confiée par la loi (art. 1914 C. civ.) ; il est déchu du terme et le cours des intérêts est arrêté.

La liquidation des biens du débiteur est poursuivie par des syndics choisis par l'assemblée des créanciers, réunie après le jugement déclaratif. Les syndics représentent la masse et exercent ses droits. Ils pourvoient aux dépenses générales et doivent faire rentrer des créances du débiteur, réaliser l'actif, vérifier les créances et convoquer les assemblées, s'il en est besoin. Ils donnent aussi leur avis sur les causes de la déconfiture et le degré de responsabilité de l'insolvable.

Cet avis permet au juge de qualifier la déconfiture. Si le déconfit est coupable ou frauduleux, il encourt des peines qui sont pourtant moins fortes que s'il était failli. Si le débiteur n'est pas coupable, il n'est frappé que de quelques incapacités qui peuvent être effacées par la réhabilitation.

La fin de la procédure c'est la vente en justice. Pourtant le débiteur qui n'a pas été déclaré coupable peut conclure à tout moment avec ses créanciers un arrangement ou une transaction (art. 1903 et 1905 C. civ.). Ce sont des *convenio* qui exigent les mêmes conditions de validité par la *quita y espera*

Si le débiteur concordataire ne remplit pas ses obligations le droit des créanciers peut être exercé pour le reste et chacun d'entre eux peut demander la rescision du *convenio* et la continuation de la liquidation.

Si le débiteur revient à meilleure fortune il peut être poursuivi de nouveau (art. 1920 C. civ.) (1).

2° Hongrie. — La loi hongroise du 29 mars 1881 (2) s'est inspirée de la loi autrichienne du 2 octobre 1868, et de la loi allemande du 10 février 1877.

Comme ces deux dernières lois se sont inspirées à leur tour de la loi prussienne de 1855, il y aurait entre la loi autrichienne et la loi hongroise de très nombreux points communs.

Depuis l'ordonnance impériale du 10 décembre 1914, cette analogie a disparu car l'Autriche se classe avec les pays qui ne font aucune différence entre les commerçants et les non-commerçants et la Hongrie compte encore parmi les pays qui connaissent une procédure pour les commerçants et une autre pour les non-commerçants.

La loi hongroise se divise en deux parties dont l'une s'occupe des conséquences juridiques de la procédure de faillite.

1. Le Code civile de la République Costa-Rica de 1887, liv. III, tit. VII, art. 884-889 (*De la insolvencia del deudor, y del concurso de acreedores*) contient une organisation de la déconfiture analogue au droit espagnol.

2. Cette loi a eu force exécutoire à partir du 1^{er} janvier 1882. Elle s'appelle *Csödtörvény* (sanctionnée le 27 mars ; promulguée à la Chambre des députés le 29 et à la Chambre des magnats le 30).

La loi hongroise n'est pas applicable à la Croatie-Slavonie-Dalmatie qui jouit de l'autonomie législative. F. de Nagy, *Zeitschrift für das. g. Handelsr.* nouvelle série, t. XII, 1882, p. 239 et s. ; Voy. aussi, *Ann. lég. étrang.*, 1898, p. 470. Ces provinces possèdent une loi du 28 mars 1897 qui assimile au point de vue de la faillite les non-commerçants aux commerçants.

Le projet de cette loi date de 1873 et a pour auteur M. Etienne Apathy (1).

Il y avait entre la loi hongroise et la loi autrichienne de 1868, en vigueur avant l'ordonnance impériale du 10 décembre 1914, quelques différences qui rendaient la loi hongroise plus près d'une assimilation complète entre les commerçants et les non-commerçants. En Autriche le concordat ne pouvait être obtenu que par les débiteurs commerçants. En Hongrie les non-commerçants aussi bénéficiaient de cette institution.

La loi hongroise distingue les causes d'ouverture de la faillite. Pour les commerçants la cessation de paiements suffit pour la faire déclarer ; elle n'est pas suffisante pour prononcer la faillite d'un non-commerçant (art. 244 et 248, loi 1881). La loi énumère avec soin les 4 cas suivants : 1° lorsque le débiteur, en impossibilité de payer ses dettes, provoque lui-même la déclaration de faillite ; 2° lorsque après la mort du débiteur, l'héritier ou le curateur de la succession, demande la faillite ; 3° lorsque le débiteur ne comparait pas ou est hors d'état de payer ses dettes, les créanciers peuvent demander la déclaration de faillite ; 4° lorsque le débiteur a pris la fuite, ou se cache et qu'il n'y a pas d'autre explication à ces faits que l'insolvabilité.

En outre le commerçant est astreint à quelques

1. Bufnoir, *Ann. leg. comp.*, t. II, 1182, p. 320 et s. ; Raoul de la Grasserie, *C. comm. hongrois*, trad., et ann., *Journ. des faillites*, 1883, p. 273 et 328 reproduit la notice de M. Bufnoir.

obligations qui tiennent à la profession même, par exemple : la remise des livres, la production du bilan (art. 244).

Pays scandinaves. — Dans les pays du Nord le droit commercial n'est pas codifié. Il n'y a que des lois spéciales concernant les différentes matières commerciales, par exemple : les sociétés.

a) *Suède.* — En Suède il y a la loi sur la faillite du 18 septembre 1862 (1) modifiée en 1882 et postérieurement par d'autres lois. Cette loi ne fait pas de différence entre les commerçants et les non-commerçants (2) sauf pour les causes d'ouverture. L'article 1^{er} prévoit les causes communes d'ouverture de la faillite des commerçants et des non-commerçants.

Ces causes sont : 1^o lorsque le débiteur a quitté le pays n'ayant pas pu payer ses dettes, et sans esprit de retour ; 2^o ou lorsque tous ses biens ont été saisis ; 3^o ou lorsque le débiteur est coupable de manœuvres frauduleuses vis-à-vis de ses créanciers ; 4^o ou lorsque le débiteur se cache après l'échéance d'une dette sans qu'il possède un actif suffisant ou sans qu'il ait laissé un mandataire.

La loi du 13 avril 1883 (3) a ajouté le cas du créancier privilégié, bailleur de fonds d'une industrie qui est justifié à demander la faillite du débiteur dont les biens affectés à son privilège sont saisis par un autre

1. Hœchster, Sacré et Houdin, *Manuel*, édit. de 1874, p. 14.

2. *Ann. lég. étran.*, 1878, t. VII, p. 666, police de Daresté.

3. *Ann. lég. étr.*, t. XIII, 1884, p. 183.

créancier et craint que le restant n'offre pas assez de garantie pour le paiement de sa créance.

L'article 4 de la loi du 18 septembre 1862 énonce la cause unique d'ouverture de la faillite des commerçants, la cessation de paiements (1).

Les autres lois qui se rapportent à la matière sont : la loi du 7 juin 1882, sur les faillites des banques particulières ayant le privilège d'émission (2) ; la loi du 15 octobre 1880 sur l'administration des chemins de fer en cas de faillite (3) ; la loi du 6 octobre 1882 qui a modifié le chapitre XXIII du Code pénal du 26 février 1864 qui traite des banqueroutes (4).

b) *Norvège*. — La Norvège aussi possède une loi spéciale sur la faillite. C'est la loi du 6 juin 1863. Elle admet, comme la loi suédoise, la cessation de paiements comme cause générale d'ouverture de la faillite des commerçants.

La loi du 6 mai 1899 se réfère au concordat préventif. Elle s'est inspirée de la loi belge du 29 juin 1887.

c) *Danemark*. — Ce pays possède aussi depuis le 25 mars 1872 une loi spéciale sur la faillite.

La cessation de paiements est aussi comme dans les autres pays scandinaves une cause d'ouverture de la faillite réservée aux commerçants.

L'article 100 contient une autre disposition spéciale aux commerçants. Le concordat judiciaire ne peut

1. Hœchster, Sacré, Houdin, *op. cit.*, p. 716.

2. *Ann. lég. étr.*, 1890, t. XIX, p. 749

3. *Ann. lég. étr.*, 1881, t. X, p. 551.

4. *Ann. lég. étr.*, 1883, t. XII, p. 835.

être obtenu après l'ouverture de la procédure que par les commerçants.

Suisse. — Avant la loi *fédérale* du 11 avril 1889 (en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1892), chaque canton avait sa loi spéciale. Ces lois étaient très différentes l'une de l'autre. « De canton à canton la bigarrure est telle, qu'on ne saurait trouver deux législations concordantes » dit M. Heusler (1). Toute généralisation était donc impossible. Cette diversité de lois a rendu, d'ailleurs, très difficile la codification (2). Le dernier projet issu des travaux d'une commission instituée au département de justice fut approuvé par le Conseil fédéral le 23 février 1886 et déposé à l'Assemblée fédérale le 6 avril 1886. Il fut amendé plusieurs fois les années suivantes et finalement le projet fut sanctionné par le Conseil des Etats le 10 et par le Conseil national le 11 avril 1889. Le 17 novembre de la même année il fut soumis au Référendum populaire et fut approuvé (3).

Cette loi sur la poursuite pour dettes et la faillite est intéressante au point de vue de la déconfiture car la faillite ne s'applique : 1° qu'aux commerçants ;

1. Cité par Thaller, *Faillites*, t. I, n° 23, p. 97.

2. Voy. pour l'historique de la codification, Thaller, t. I, n° 23, pp. 96-105. Aussi, Brissaud, Prof. à l'Univers. de Berne, *De la déconfiture et des liq. jud.* (Rev. gén. du dr., 1888, t. VI, pp. 330-332).

3. *Ann. lég. étr.*, 1890, t. XIX, pp. 609-610, notice Thaller. Voy. Oltramare, *Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*. Genève 1892.

2° aux non-commerçants qui se sont fait inscrire sur le registre du commerce.

Même les personnes qui ne sont pas inscrites dans le registre et qui ne doivent pas y figurer, encourent quelquefois la faillite, par exemple: 1° Lorsque le débiteur a pris la fuite, dans l'intention de se soustraire à ses engagements (art. 190-1°); 2° lorsqu'il n'a pas de résidence connue (art. 190-1°); 3° lorsque le débiteur a commis ou tenté de commettre des actes en fraude des droits de ses créanciers; qu'il a celé ses biens au cours de la poursuite par voie de saisie dirigée contre lui (art. 190, 1°); 4° lorsque le débiteur requiert lui-même sa faillite en se déclarant insolvable en justice (art. 192) et 5° lorsque le débiteur meurt. Si sa succession est répudiée elle sera liquidée par l'office des faillites.

Le registre de commerce joue un grand rôle car suivant qu'il contient ou non le nom d'une personne, celle-ci peut être déclarée en état de faillite ou non.

On voit apparaître le registre de commerce (*Handelsregister*) pour la première fois dans la législation suisse, dans le Code fédéral des obligations (art. 865 et s.) qui a été incorporé dans le Code civil suisse de 1907 et en forme le livre V. Ce Code voté le 22 juin 1881 consacre le titre XXXIII au registre de commerce.

Chaque canton est obligé de tenir un registre de commerce. Un fonctionnaire spécialement désigné par l'autorité cantonale fait les inscriptions requises

ou permises, qui sont publiées par la feuille officielle de commerce (1).

L'inscription est obligatoire pour celui qui exerce un commerce, une industrie ou exploite une industrie en la forme commerciale soit particuliers, soit sociétés. Elle est facultative pour quiconque est capable de s'obliger par contrat, usant ainsi de la faculté conférée par l'article 865 du Code des obligations.

La loi suisse admet le concordat préventif.

Dans la matière des successions la législation suisse a introduit la liquidation collective (2).

L'héritier peut accepter purement et simplement ou demander qu'on fasse inventaire (art. 580 C. civ. suisse de 1907). Même s'il a fait inventaire si aucun acte préjudiciable aux créanciers n'a été commis, il peut encore accepter purement et simplement. Dans ce cas il n'est tenu *ultra vires* que des dettes inscrites dans l'inventaire. En ce qui concerne les autres dettes il ne répond que proportionnellement à son enrichissement.

L'héritier garde encore la faculté de répudier ou requérir la liquidation officielle. Si après avoir payé toutes les dettes il y a un reliquat, il appartient à l'héritier.

1. Loi du 22 juin 1881, art. 859-862 (*Ann. lég. étr.*, 1881, t. X, p. 584).

2. Voy. *Rapport sur la question de la liquidation du passif héréditaire dans le Code civil fédéral suisse* du 10 déc. 1907 (*Bull. de la Soc. d'études lég.*, 1910. Quest, n° 21, pp. 57-64, par Louis Crémieu).

La liquidation se fait par l'office des faillites si la succession est insolvable ou répudiée.

La séparation des patrimoines est aussi organisée collectivement. L'article 594 du Code civil suisse s'exprime dans les termes suivants : « Les créanciers du défunt, qui ont des raisons sérieuses de craindre qu'ils ne soient pas payés, peuvent requérir la liquidation officielle dans les trois mois à partir du décès ou de l'ouverture du testament si, à leur demande ils ne sont pas désintéressés ou n'obtiennent pas des sûretés. »

La loi de 1889 a été modifiée par la loi du 28 juin 1895 qui a substitué le tribunal fédéral de Lausanne au Conseil fédéral pour toutes les questions de faillite (1).

En ce qui concerne la législation des faillites il faut mentionner :

Les arrêtés du Conseil fédéral des 30 mars et 23 novembre 1915 concernant la durée du sursis général aux poursuites accordé par l'autorité compétente en matière de concordat (2).

C. TROISIÈME GROUPE. — *Pays ayant la même procédure pour les commerçants et les non-commerçants.*

1° *Allemagne.* — Avant la loi de l'Empire du 10 février 1877, il y avait des lois spéciales dans la

1. *Ann. lég. étr.*, 1896, p. 488-489.

2. *Ann. lég. étr.*, 2^e série, 14^e année, 1915-1914, p. 270.

plupart des Etats. Ainsi au Hanovre il y avait le Code du 8 novembre 1850, en Prusse la loi du 8 mai 1855, en Bavière la loi du 29 avril 1869, dans le Grand Duché de Bade le Code de procédure du 18 mai 1864.

Ces différentes lois s'occupaient de la faillite, car en Allemagne l'idée de distinguer les commerçants et les non-commerçants n'existait pas. Cela s'explique par ce fait que le droit commun allemand était le droit romain qui repoussait cette distinction, et si elle a existé quelque part, ce fut par suite de l'importation étrangère.

La constitution de l'Allemagne confère au pouvoir central la compétence de légiférer sur l'ensemble du droit civil, du droit pénal et de la procédure civile (1).

Le conseil fédéral vota le 21 février 1870 la résolution ayant pour objet de traduire en fait pour la faillite l'article 4, n° 13, de la Constitution de l'Empire.

Sur la base de cette résolution un projet de *Konkursordnung* fut proposé par le gouvernement prussien. Il s'inspira de la loi prussienne de 1855. En 1874 le projet fut revu par une commission de jurisconsultes. En 1875 il fut soumis à l'approbation du Parlement. Il fut voté et devint le *Konkursordnung* du 10 février 1877, ayant force obligatoire dans tout l'Empire allemand à partir du 1^{er} octobre 1879.

La *Konkursordnung* du 10 février 1877 a été

1. Const. féd. de l'Empire, art. 4, n° 13,

modifié par la loi du 17 mai 1898, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1900, ensemble avec le Code civil et le nouveau Code de commerce.

Cette loi a modifié la loi ancienne en ce sens qu'elle remplace des textes de la loi du 10 février 1877 (1).

La loi allemande se compose des parties suivantes comprenant 231 paragraphes, à part la loi d'introduction.

1^o Règles de fond (7 tit.) ;

2^o La procédure (8 tit.) ;

3^o Dispositions pénales.

Ce qui caractérise cette législation c'est l'assimilation complète des commerçants et non-commerçants. Bien que s'inspirant de la loi prussienne de 1855 qui établissait une différence à ce point de vue, la *Konkursordnung* de 1877 et ensuite celle de 1898 l'ont laissée de côté.

La similitude de traitement des commerçants et non-commerçants ne se démentit nulle part, sauf dans les §§ 209 et 210 qui s'occupent des banqueroutes frauduleuses ou simples pour omission ou destruction des livres de commerce ou pour irrégularité dans leur tenue (2).

Mais s'il n'y a qu'une seule cause d'ouverture de la faillite pour les commerçants et les non-com-

1. Carpentier, *Code de comm. annoté*. Aussi. (*Ann. lég. étr.*, 1878, t. VII, p. 102, analyse par M. Gérardin); *De la faillite dans l'empire allemand* par M. Jean Le Roy (*Jour. des Faillites*, 1882, p. 566); *Code des faillites* du 10 février 1877, traduit par M. Jean le Roy (*Journal des Faillites*, 1887, p. 245 et s).

2. Gérardin, *An. n. lég. étr.*, 1878, t. 7, p. 102.

merçants, en fait on distingue entre ces deux catégories de débiteurs, et à ce point de vue.

On pourrait peut-être mentionner encore la différence suivante qui tient à l'appréciation du juge. L'impossibilité de payer (*Zahlungsunfähigkeit*) est autrement examinée par le juge s'il s'agit d'un commerçant ou d'un non-commerçant.

Le fait de ne pas payer à l'échéance est une forte présomption d'impossibilité de paiements pour le commerçant. Le même fait, lorsqu'il s'agit d'un non-commerçant, ne suffit pas pour engendrer la même présomption (1).

2° *Autriche*. — La faillite avait été réglementée en Autriche par la loi du 25 décembre 1868 (2) qui avait remplacé le règlement général de 1782, étendu après 1815 au royaume lombardo-vénitien. Cette loi reproduisait en substance les dispositions de la loi prussienne du 8 mai 1855 qui s'était inspirée de la loi française de 1838 (liv. III du Code de commerce de 1807).

La loi du 25 décembre 1868 avait été modifiée par deux lois portant la même date, le 16 mars 1884. L'une d'elles était relative à l'annulation des actes

1. Fitting, *Das Reichskonkursrecht und Konkursverfahren*, p. 280, note 4.

2. Loi autrichienne des faillites du 25 décembre 1868, traduite par M. Saller.

Ouvrages sur la loi autrichienne : Kaserer, *Commentar zur österreichischen Konkursordnung*; Riehl, *Die Konkursordnung*; Kinling, *Die österreichische Konkursordnung* (cités par Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. VII, n° 39, p. 40, note 2).

concernant les biens d'un débiteur insolvable (1). L'autre modifiait et étendait certaines dispositions de la loi sur les faillites et de la procédure d'exécution pour protéger les créanciers contre les actes préjudiciables de leur débiteur (2).

La loi de 1868 se composait de deux parties.

La première partie traitait de la faillite dite ordinaire, la seconde s'occupait de la faillite commerciale. La première partie commune aux deux faillites, contenait les principes généraux relativement aux effets juridiques de l'ouverture de toute faillite (tit. 1^{er}), aux droits des créanciers dans la faillite (tit. II), à la situation juridique du failli après la clôture de la faillite.

La seconde partie se composait principalement de deux titres, dont l'un (tit. I^{er}) traitait de la procédure ordinaire de faillite (*von dem ordentlichen Konkursverfahren*, § 58-190), l'autre (tit. II) de la faillite commerciale (*von dem Kaufmanischen Konkurse*, § 191-253).

Cette loi admettait des différences entre les commerçants et les non-commerçants, notamment le concordat ne pouvait être obtenu que par les premiers. La faillite des non-commerçants ne pouvait avoir une autre solution que l'union des créanciers

1. *Ann. lég. étr.*, t. XIV, p. 289, trad. de la loi par Jules Challengel.

2. *Id.* p. 304. Voy. aussi : Le Roy, *la Faillite dans les Etats autrichiens de la Cisleithanie* (*Journ. des Faillites*, 1883, p. 36, 167, 352, 547).

à moins que ces derniers ne fussent d'accord à l'unanimité pour consentir une transaction, ou concordat par abandon. (1)

La juridiction diffère aussi et le commerçant est astreint à certaines obligations spéciales.

La loi du 1868 était une bonne loi, inférieure pourtant à la loi allemande de 1877 sur la faillite. « La langue employée dans la rédaction avait une allure concrète et une richesse de développements allant parfois jusqu'à l'exubérance, qu'on chercherait en vain dans le Code de l'Empire de 1877 » (2).

La loi de 1868 ne porta pas tous les fruits qu'on attendait d'elle (3). En 1875 le premier congrès des avocats autrichiens demanda sa révision. En 1884 une modification fut apportée à la loi de 1868. Cette loi renvoyait pour les nullités des actes faits avant la faillite au Code civil de 1811. Les deux lois du 16 mars 1884 les réglemena à nouveau. En 1889 la Chambre de commerce de la Basse-Autriche se prononça pour la révision de la loi de 1868. A l'occasion de la réforme du Code de procédure civile, on demanda à plusieurs reprises la même chose.

La législation autrichienne sur la faillite présentait une lacune, que quelques législations modernes

1. *J. faill.*, 1883, p. 561. Les solutions de la faillite d'après la loi de 1868 étaient au nombre de 4 : l'annulation de la faillite, la clôture par voie de transaction, l'union et le concordat.

2. Thaller, *Faillites*, t. 1^{er}, n° 21, p. 94.

3. L'Histoire et le résumé de l'ordonnance de 1914 sont reproduits d'après la notice de M. Lyon-Caen publiée dans *l'Ann. de lég. étrang.*, 1914-1915, p. 705-710.

avaient comblée. Elle ne connaissait pas le concordat préventif. On réclamait aussi l'introduction de cette institution en Autriche.

En 1904 un projet de loi fut rédigé pour satisfaire aux besoins actuels. De multiples publications parurent sur la réforme de la loi des faillites et sur le concordat préventif.

Le commerce autrichien se ressentit vivement de la guerre balkanique de 1912-1913, car il avait son champ d'action plutôt dans les Balkans qu'ailleurs.

La grande guerre fit empirer cette situation. Les affaires stagnèrent et un grand nombre de faillites se produisirent.

On fut obligé de recourir à certaines mesures pour remédier à cet état de choses. Ainsi on prorogea les obligations de sommes d'argent (1), et on établit un certain contrôle sur les affaires (2).

1. Décret du 22 déc. 1915, relatif aux facilités à accorder pour le paiement des dettes de droit privé. « Le tribunal pourra accorder des délais plus longs que ceux prévus par la loi, mais au maximum jusqu'au 31 décembre 1916. Il pourra faire dépendre éventuellement ces délais de la prestation d'une sûreté. Ces dispositions ne s'appliquent pas en matière de chèques, lettres de change, salaires, loyers, primes de caisse de maladies, ni à certaines annuités d'intérêts. Des exceptions à ces dispositions ou à certaines d'entre elles pourront être apportées en faveur des exportateurs et de personnes commerçant principalement avec l'étranger; quant aux dettes antérieures au 1^{er} août 1914, le tribunal pourra aussi accorder un sursis à l'exécution jusqu'au 31 déc. 1916, exception faite de l'exécution sur les objets mobiliers et la saisie-arrest quand des délais avaient déjà été accordés conformément aux art. 1, 2, 4. Enfin, sans égard aux conditions ci-dessus, il pourra accorder des délais dans les lieux se trouvant dans la zone des opérations militaires, et ce même pour les lettres de change et chèques en cas de force majeure et jusqu'à la cessa-

Mais ce n'était que des palliatifs. On devait penser à une législation complète. Les travaux extra-parlementaires concernant la matière des faillites avaient commencé en 1912. On en fit profit. Le projet de loi fut achevé au courant de 1914. Comme le Reichsrath ne s'était pas réuni depuis 1914 et que les besoins étaient pressants, ce projet fut publié comme ordonnance impériale (1). C'est ainsi que prit naissance

tion de cette force majeure, jusqu'à dix jours ouvrables au moins après cette cessation. Les conséquences prévues pour la non-exécution dans le contrat ne pourront jouer, à l'exception des intérêts prévus pour retard. Viennent ensuite des dispositions spéciales pour la zone sud des opérations et des mesures de réciprocité. Les créanciers demeurant en Autriche, originaires de pays dans lesquels on ne pourrait faire valoir le droit de créance que sous certaines restrictions, ne pourront agir en Autriche que sous les mêmes restrictions. Enfin le décret contient des dispositions finales accordant au gouvernement le droit d'apporter en temps et lieu des modifications à ces prescriptions (*Bull. de la Soc. de lég. comp.*, n° 7, 8, 9, 1917. *R. G. B.*, n° 384).

2. Décret du 17 sept. 1914 (*R. G. B.*, n° 247) et décret du 17 déc. 1915 (*R. G. B.*, n° 373) relatif à la modification des dispositions concernant le contrôle des affaires (modifiant les art. 1, 2, 3, 4, 7, 10, 12 et 15 du premier décret).

Un débiteur devenu insolvable par suite de la guerre, mais dont l'insolvabilité prendra vraisemblablement fin avec cette dernière, pourra s'adresser au tribunal des faillites compétent pour faire contrôler ses affaires et écarter ainsi la faillite.

Un créancier empêché par la loi ou la justice de faire valoir son droit peut faire la même demande s'il prouve qu'il y a péril. Puis viennent les dispositions de détail ; justifications à fournir par le débiteur ; qui peut être nommé contrôleur ; droits du débiteur sous contrôle ; obligations du contrôleur ; circonstances dans lesquelles il y a lieu de mettre fin au contrôle.

(*Bull. Soc. de lég. comp.*, n° 7, 8, 9, 1917, p. 321).

1. En Autriche le gouvernement a le pouvoir exceptionnel de légiférer par voie d'ordonnance lorsque le Reichsrath ne siège pas. Ce pouvoir lui est conféré par l'art. 14 de la loi fondamentale du 21 décembre 1867.

la : « *Kaiserliche Verordnung, vom 10 dezember 1914 über die Einführung einer Konkursordnung, einer Ausgleichsordnung und einer Anfechtungsordnung.*

L'ordonnance impériale du 10 décembre 1914 est donc intéressante par les règlements qu'elle renferme.

Le premier règlement concernant la faillite (*Konkursordnung*) remplace la loi du 25 décembre 1868 (1). Comme cette dernière le règlement de 1914 ne fait aucune différence entre les commerçants et les non-commerçants. La faillite s'applique aux uns comme aux autres. Le règlement va même plus loin que la loi de 1868 qui laissait tout de même subsister des différences de détails entre les deux catégories de débiteurs. Il les supprime complètement de sorte qu'actuellement l'Autriche compte parmi les pays

1. On trouvera son explication dans les commentaires suivants cités par M. M. Lyon-Caen (*Ann. lég. étr.*, 1914-1915).

2. *Konkursordnung, Ausgleichs und Anfechtungsordnung, herausgegeben*, von Franz Moor Wolf (1915).

Kaiserliche Verordnung vom 10 dezember 1914 über die Einführung einer Konkursordnungs, einer Ausgleichsordnung und einer Anfechtungsordnungs mit Erläuterungen, von Josef Friedlaender, 1915.

Adde : *Konkursordnung*, von Dr Max Wolf. Herausgeber Moritz Perles. Wien 1915.

La loi est publiée par le *Bulletin de l'Empire* (R. G. B. : *Reichsgesetzbuch*, 1914, CI.XXXIII, Stück, n° 337, s. 1245-1293). La traduction française du titre est : « Ordonnance impériale du 10 décembre 1914 relative à l'introduction : 1° d'un règlement sur la faillite ; 2° d'un règlement sur le concordat préventif ; 3° d'un règlement sur la nullité des actes des débiteurs en dehors du cas de faillite.

3. Ce règlement contient 177 paragraphes, tandis que la loi de 1868 en contenait 257.

qui ne connaissent qu'une seule procédure pour les commerçants comme pour les non-commerçants. Ainsi le concordat judiciaire qui ne pouvait être obtenu que par un commerçant d'après la loi de 1868, devient accessible aux non-commerçants d'après le nouveau règlement. La même observation peut être faite pour la réhabilitation.

Il subsiste pourtant une différence qui s'explique d'elle-même. La compétence en matière de faillite est commerciale ou civile suivant que le débiteur est commerçant ou non.

Le nouveau règlement consacre la distinction qui existe dans plusieurs législations, entre les grandes et les petites faillites (§§ 169-171). On considère comme faillite celle où l'actif apporté à la masse ne dépasse pas 5000 cr.

Le second règlement se réfère au Concordat préventif (*Ausgleichsordnung*), moyen d'éviter la faillite, institution d'une utilité incontestable et qui ne pourrait être méconnue par une loi moderne.

Enfin le troisième règlement est relatif à l'annulation des actes d'un débiteur en dehors du cas de faillite. Ce règlement remplace la partie correspondante de la loi du 16 mars 1884 sur l'annulation des actes relatifs aux biens d'un débiteur insolvable.

3° *Pays-Bas*. — La Hollande a connu deux procédures de faillite, l'une pour les commerçants contenue dans les articles 764-923 du livre III du Code de commerce du 10 avril 1838 et l'autre spéciale aux non-commerçants dont s'occupaient les articles 622-

899 du Code de procédure civile de 1828. Le Code de commerce s'était inspiré du Code de commerce français et le Code de procédure civile de la loi prussienne de 1855.

Le Code de commerce de 1838 était sujet à beaucoup de critiques. Promulgué dans la même année que la loi française de 1838, il ne put tirer profit des améliorations dont avait bénéficié la loi française. Les critiques devinrent plus fréquentes, la Hollande entretenant des relations commerciales suivies avec des pays régis par d'autres principes.

En 1871 la Société des juristes néerlandais inscrit à l'ordre du jour pour être étudiée, la question suivante : « Quelles sont les principales améliorations qu'il conviendrait d'introduire dans la législation néerlandaise, en matière de faillite, notamment en ce qui concerne la distinction entre les masses, selon leur plus ou moins d'importance ; la nécessité d'une sanction juridique pour assurer l'exécution du concordat conclu à l'amiable lors de la faillite, la simplification de la procédure ?

Ces différentes questions furent débattues et le vœu d'une révision générale de la faillite fut émis.

Le décret royal du 22 novembre 1879 institua une commission spéciale de rédaction d'un projet de loi sur la faillite. La commission s'inspira de la *Konkursordnung* de 1877, de la loi belge de 1851 et du nouveau Code italien (1).

1. Jitta, *Ann. de dr. comm.*, 1886-1887. p. 336 et s.

Ce projet fut déposé le 28 février 1887. Après quelques modifications il fut déposé à la Chambre des députés le 9 décembre 1890 (1). Voté il devint la loi du 30 septembre 1893.

Cette loi remplace l'ancien système de la dualité de la faillite par un système unique, en assimilant complètement les commerçants aux non-commerçants. Elle abroge les dispositions du Code de commerce pour les commerçants et les dispositions du Code de procédure civile pour les non-commerçants concernant la faillite des uns ou des autres.

La loi de 1893, en assimilant les commerçants et les non-commerçants revient à l'ancienne tradition des Pays-Bas qui avaient connu, en vertu des ordonnances de 1659 et 1777, des dispositions applicables à tous les insolvable.

La loi de 1893 se compose de deux titres dont le premier est consacré à la faillite et le second au sursis de paiements. Il suit comme ordre de matières le système chronologique français et non pas le système allemand qui distingue le droit de la faillite touchant au fond et sa procédure.

4° *Grande-Bretagne.* — La Grande-Bretagne ne possède pas la même législation pour les trois pays qui la composent, savoir l'Angleterre, l'Ecosse et l'Irlande (2).

1. *Bull. soc. lég. comp.*, 1890-91, t. XX, article de M. Mulder.

2. *Ann. lég. étr.*, 2^e série, 14 année, 1914-1915, p. 72, note 3. Notice de M. Ch. Lyon-Caen.

En matière de faillite chacun de ses pays a la sienne propre (1).

Cet état de choses n'est pas sans présenter des inconvénients. Aussi y a-t-il eu des vœux d'unification. Une proposition de loi tendant à l'unification des lois des trois pays en matière de faillite faite au mois d'avril 1875 resta vaine.

Plus récemment encore la commission pour la réforme de la faillite dans tout le royaume a décliné sa compétence pour l'Ecosse et l'Irlande (2). Actuellement donc chacun de ces pays, bien qu'étroitement unis à l'Angleterre par d'autres liens, a une législation des faillites spéciale.

a) *Ecosse*. — La première loi qui s'occupe de la faillite date de 1621. Elle est relative plutôt aux aliénations frauduleuses des débiteurs insolvable, qu'à une procédure collective de distribution entre les créanciers. La loi de 1696 étendit les dispositions de la loi de 1621 même aux aliénations à titre onéreux. La faillite avait donc un sens restreint dans ces lois.

On la retrouve dans la vraie acception du mot dans la loi de 1772 qui organise la collectivité des poursuites et l'égalité des créanciers (3). Cette loi ne concernait que les commerçants et avait pour but

1. Il y a des lois spéciales aussi pour les colonies et les possessions anglaises.

2. *Report of the committee*, 1908, n° 2 (Michel, *le Concordat préventif*. Paris, thèse, 1915, p. 40, note 2).

3. Kirniburgh Morton, *Bankruptcy Reform* dans *The Accountants Magazine*, fév. 1907, n° 102, p. 95 à 117.

de les faire échapper aux rigueurs du droit commun.

Avant cette époque, le débiteur insolvable qui voulait éviter l'emprisonnement n'avait à sa disposition que la cession de biens. Cette faveur qui était accordée d'abord à tous les débiteurs fut restreinte plus tard aux débiteurs malheureux et de bonne foi. Ils furent même dispensés de l'emprisonnement préalable, ainsi que de l'obligation de porter le costume et le bonnet moitié jaune, moitié brun, ainsi que toute autre marque humiliante.

Lorsqu'on introduisit en 1752 la faillite pour les commerçants, la cession de biens resta une institution propre aux non-commerçants qui ne pouvaient pas être déclarés faillis.

La loi de 1856 (19 et 20 Vict. ch. LXXIX) supprima cette distinction (1). Pourtant, la cession de biens subsista, car ce fut l'intérêt des créanciers qui réclamait la survivance de cette institution. En effet, quelquefois il était inhumain de faire emprisonner le débiteur, mais il était tout aussi inhumain de faire perdre au créancier sa créance. La cession de biens conciliait ces deux intérêts dans le cas où le créancier ne voulait pas faire emprisonner son débiteur et ne voulait pas non plus lui accorder la décharge.

La cession de biens disparut en fait à la suite de la loi qui abolissait la contrainte par corps (2) du

1. Art. 13. V. J. Lorimer, *A Handbook of the law of Scotland*, 6^e éd. Edinbourg, 1894, n° 1468.

2. *An Act to abolish imprisonment for debt, and to provide for the better punishment of fraudulent debtors in Scotland* (43 et 44 Vict.,

7 septembre 1880. On garda seulement le nom (*cessio bonorum*) pour désigner la procédure spéciale qui s'appliquait aux petites faillites (dont l'actif ne dépassait pas 20 liv. st.).

Le dernier vestige de la cession de biens disparut définitivement par la loi du 15 août 1913 (1) qui remplaça le nom de cession de biens par le terme, *summary sequestration* (art. 174-176).

e) *Irlande*. — En matière de faillite il y a la loi de 1857 (2). Elle se rapproche de la législation de l'Angleterre, car la loi de 1837 s'est inspirée d'elle dans quelques-unes de ses dispositions. La loi irlandaise a subi des modifications ultérieures.

La loi 1872 (3) assimile les commerçants et les non commerçants (4).

La loi anglaise de 1887 (5) qui soumet à l'enregistrement les concordats amiables (*deeds of arrangement*) s'applique aussi à l'Irlande.

Enfin une loi de 1890 (6) réglemeute des questions secondaires de la loi de 1887.

ch. XXXIV; *Ann. lég. étr.*, 1881, p. 40, trad. par M. Eugène Duval).

1. *Bankruptcy a. Deeds of arrangement*.

2. 20 et 21 Vict., ch. LX. *An Act to consolidate a. amend the laws relating to bankruptcy a. insolvency in Ireland*.

3. 35 et 36 Vic., ch. LVIII. *Bankruptcy Amendment Act* (Ireland).

4. Des différences subsistent pourtant. Voy. ar., 21, § 3 et art. 12.

5. 50 et 51 Vict., ch. LVII. *An Act to provide for the registration of Deeds of arrangement*. La traduction en a été donnée par M. Ch. Lyon-Caen dans *la Loi anglaise* de 1883, p. 159.

6. 53 et 54 Vict., ch. XXIV, *Deeds of arrangement amendment act*. 1890.

c) *Angleterre*. — La source du droit en matière de faillite n'est pas la *coutume*, mais la *loi écrite*.

La première loi sur la faillite date du règne d'Henri VIII, de 1543 (1) et la dernière est tout récente, du 10 août 1914. Entre ces deux dates extrêmes et éloignées de quatre siècles se place un nombre considérable de lois. Il y a donc en Angleterre une longue évolution de la faillite et l'histoire de cette institution rend assez facile la prévision qu'il y aura encore à enregistrer beaucoup de changements à l'avenir (2).

La coutume anglaise n'avait pas de règles spéciales pour l'insolvabilité.

Quand on commença à légiférer on regarda plutôt du côté du débiteur pour le punir que du côté des créanciers pour les protéger (3).

La première loi faite sous Henri VIII en 1543 (4) avait pour objet de punir les débiteurs de mauvaise foi. Un pareil débiteur était déclaré *Bankrupt* et son état prenait le nom de *Bankruptcy*.

Les dispositions de cette loi (5) qui s'appliquait

1. Sur la différence entre le *statute law* (droit écrit) et *common law* (la coutume), voy. W. M. Geldart, *Elements of english law*, p. 7-8.

2. 34 et 35, Henri VIII, ch. IV.

3. 5 et 5, George V, ch. 59.

4. M. Lyon-Caen avait raison d'écrire en 1888 à propos de la loi de 1883 « qu'il est dès maintenant à prévoir que la loi de 1883, ne sera pas la dernière » (*Loi anglaise de 1883*. Paris, 1888). En effet, 8 lois successives sont venues la modifier depuis.

5. Michel, *le Concordat préventif*. Thèse de Paris, p. 91.

6. 34 et 35, Henri VIII, ch. IV.

7. Le *bankrupt* était traité comme un criminel. Le Lord Chan-

sans distinction aux commerçants et aux non-commerçants, furent restreintes aux premiers par la loi de 1371 du temps d'Elisabeth. La distinction introduite par cette loi devait durer jusqu'en 1861.

La loi de la Reine Anne de 1706 (1) est applicable seulement aux commerçants. Si le débiteur malheureux et de bonne foi faisait cession de biens et se conformait aux dispositions légales, il échappait à la contrainte par corps et libérait ses biens à venir. Il obtenait à cet effet des commissaires un *certificate of conformity* approuvé par le Lord Chancelier.

Les dispositions de la loi de 1706 furent étendues à des cas nouveaux [dont la liste s'allongea, ce qui explique pourquoi chaque loi anglaise sur la faillite contient un chapitre intitulé : *Acts of bankruptcy* énumérant les différents et multiples cas de faillite.

L'état des débiteurs non-commerçants était déplorable. La contrainte par corps s'exerçait dans toute sa rigueur. De plus aucun moyen pour améliorer la situation n'était mis à la disposition du débiteur de bonne foi qui avait employé sa fortune à désintéresser ses créanciers.

celier et d'autres fonctionnaires avaient le pouvoir de le faire arrêter, de saisir ses biens et de distribuer son actif entre ses créanciers (Ch. Lyon-Caen, *op. cit.*, Introd., p. V.).

1. 4 Anne, Ch. XVII. Cette loi, bien que spéciale aux commerçants, intéresse aussi les autres débiteurs insolvables, car la modification qu'elle subit en 1843 fut étendue à tous les débiteurs. Jusqu'en 1843 l'obtention du *certificate of conformity* (certificat de conformité à la loi) exigeait le consentement de la majorité des créanciers. Mais depuis il a pu être accordé sans le consentement de la majorité. Les créanciers ne jouissaient que d'un droit d'opposition.

Cet état de choses ne pouvait pas continuer.

En 1808 la contrainte par corps fut adoucie à l'égard du débiteur dont la dette ne dépassait pas 20 livres sterling. Celui-ci pouvait reconquérir sa liberté au bout de douze mois (1).

Une autre loi faite sous le règne du même roi en 1813 (2) rendit la situation des débiteurs non-commerçants meilleure par l'organisation d'une procédure spéciale qui reçut le nom *d'insolvency*. Cette loi, d'abord provisoire, devint définitive en vertu des lois postérieures du règne de la Reine Victoria (3).

Ainsi prit place dans le droit anglais à côté de la procédure de la *bankruptcy* pour les commerçants, la procédure *d'insolvency* pour les autres débiteurs insolvables.

Le but de l'*insolvency* était de soustraire le débiteur à l'emprisonnement indéfini. D'après le droit commun le créancier d'une somme de plus de 20 livres sterling, muni d'un jugement, avait le droit de faire emprisonner son débiteur jusqu'à complet paiement. Ainsi il n'était pas rare de voir des débiteurs ayant vécu trente ou quarante ans en prison (4). La situation du débiteur s'aggravait encore par le fait que le créancier pouvait le faire emprisonner même avant tout jugement, pour s'assurer de sa personne et de la comparution devant le juge.

1. 48 Geo, III, ch. XXXIII.

2. 53 Geo, III, ch. III. Elle fut appelée Lord Redesdale's act.

3. 1 et 2 Vict., ch. CX; 2 et 3, Vict., ch. XXXIX.

4. Lyon-Caen, *op. cit. Introd.*, p. 9.

La procédure de l'*insolvency* remédiait à cet état de choses. Le débiteur de bonne foi pouvait obtenir sa liberté, sur sa requête accompagnée d'une proposition de cession de biens. La requête pour la mise en liberté devait être adressée après la clôture de la procédure et dans les trois ans la suivant. Cette requête pouvait être adressée aussi par le créancier qui ne voyait aucun intérêt à ce que le débiteur restât en prison. Il avait encore la faculté d'adresser dans les vingt et un jours d'incarcération une demande ayant pour objet de permettre la distribution des biens du débiteur entre ses créanciers.

La *Court for the relief of insolvent debtors in England* (2), spécialement constituée à cet effet, rendait un arrêt de dessaisissement (*vesting order*) qui investissait l'*assignée* (3) de la propriété des biens du débiteur. Celui-ci était obligé de présenter à la Cour un état de sa fortune. Il était permis aux créanciers de prendre part aux débats. La Cour prononçait ensuite soit la libération immédiate du débiteur, soit dans un délai de six mois, de deux ou de trois ans suivant les fautes qu'il avait commises. Les créanciers, dans l'intérêt desquels le débiteur était gardé en prison, supportaient les frais de son incarcération (4).

Une loi de 1825 (1) permit au débiteur commer-

1. O. Geo, t. IV, ch. XVI.

2. Cour pour la décharge des débiteurs insolubles en Angleterre.

3. C'était un fonctionnaire de l'Etat,

4. Lyon-Caen, *op. cit.* Introd., p. 10 et 11.

çant de déclarer son état d'insolvabilité. C'était ce qu'on a appelé la *concerted bankruptcy*, car cette déclaration était faite après une entente avec le créancier. Elle permit encore des arrangements du débiteur avec ses créanciers. En ce cas la cession de biens le faisait échapper à la faillite.

En 1831 sous Guillaume IV, fut constituée « la Cour des faillites » (*The Bankruptcy Court*) qui fonctionna d'une manière presque ininterrompue jusqu'en 1883, et les cours provinciales de faillite (*District Courts of Bankruptcy*). L'administration des biens des faillis fut autrement réglementée.

Ce nouveau système fut étendu en 1842 à toute l'Angleterre et fut gardé par la loi de 1849 qui contenait en outre des dispositions nouvelles sur les certificats de conformité et sur les accords conclus entre créanciers et débiteur pour éviter la faillite.

Les deux procédures — la *bankruptcy* et l'*insolvency*, se rapprochent pour faire place à une seule par les lois de 1843 et 1845 (1) qui décidèrent que les débiteurs non-commerçants et les commerçants ayant des dettes inférieures à la somme de 300 shillings pouvaient obtenir les avantages de la procédure d'*insolvency* et qu'il n'était plus nécessaire de se soumettre à un emprisonnement préalable.

La décision judiciaire qui libérait le failli du restant des dettes non acquittées, fut appelée *order of discharge*.

1. 5 et 6 Vict., ch. CXXXVI; 7 et 8 Vict., ch. XCVI.

L'avant-dernière étape vers l'extension de la faillite aux non-commerçants fut franchie en 1861, lorsque la procédure de *l'insolvency* disparut (1).

Quelques différences subsistèrent pourtant entre les deux procédures. Elles furent consacrées par la loi de 1869 (2).

Ce n'est que par la loi de 1883 qu'elles furent effacées. Ainsi se trouva consacrée l'assimilation complète et les non-commerçants (3).

L'économie est, en résumé, la suivante (4).

Le *Board of Trade* acquiert en vertu de la loi de 1883 une surveillance sur les opérations des syndics (5). Elle est exercée par des fonctionnaires spé-

1. La loi de 1861 (24 et 25 Vict., ch. CXXIII) supprima les trois classes de certificats de conformité.

En même temps que celle-ci entra en vigueur une autre loi qui portait le nom de loi sur les débiteurs (*Debtors Act*, 32 et 33 Vict., ch. LXXII). La contrainte par corps devient une sorte de peine civile.

2. 32 et 33 Vict., ch. LXXI. Ces différences expliquent les *schedules*, appendices à la loi énumérant les professions devant être considérées comme commerciales.

La loi de 1869 substitua le principe de l'autonomie complète des créanciers libres désormais d'agir en dehors de toute surveillance de l'autorité au contrôle très étroit de l'autorité publique sur la procédure de faillite, tel que l'organisait la loi de 1861. Perceau, *Faillites et banq.*, t. I. p. 66.

3. Voy. *Loi anglaise sur la faillite*. Notice et analyse par M. Lyon-Caen, (*Ann. lég. étr.*, 1885), *Rep. Journ. des Faillites*, 1885, pp. 249-260; Alexander, *Etude sur la loi anglaise des faillites*, (*Ann. de dr. comm.*, 1887, I, 353).

4. Un nouveau département fut créée au *Board of Trade* sous le nom de *Bankruptcy Department* ayant un directeur appelé *Inspector general in bankruptcy*.

En Angleterre il y a les *partners hips* (sociétés sans personnalité civile) et les *registered companies*, ayant cette personnalité. Ce n'est que ces dernières qui peuvent être mises en liquidation par ordre de la Cour.

ciaux appelés *official receivers*. L'ouverture de la procédure de faillite doit être demandée soit par le débiteur, soit par un ou plusieurs créanciers. Elle est la même pour tous les débiteurs, sauf pour les sociétés (1).

Les actes de nature à entraîner la faillite sont limitativement énumérés par la loi. On les appelle *Banruptcy Acts*.

La juridiction compétente est la Haute-Cour de justice pour Londres ou une Cour de comté pour les débiteurs résidant hors Londres.

L'appel est porté soit devant la Cour d'appel de la Reine créée en 1873, soit devant le juge de la Haute-Cour chargé des faillites.

La loi de 1883 organise une procédure préliminaire qui a pour but de faciliter l'arrangement des créanciers avec le débiteur ou un concordat préventif et de permettre le contrôle de l'autorité judiciaire d'administration.

La Cour, lorsque la demande lui semble justifiée, rend une ordonnance de séquestre de l'actif du débiteur qui est publiée dans *la Gazette de Londres* ou dans une feuille locale. Par cette ordonnance un séquestre officiel est nommé et il est fixé un jour pour l'interrogatoire public du débiteur (2).

1. Il est à remarquer pourtant que quelques parties de la faillite anglaise sont très compliquées et que tant le droit que la procédure sont constamment complétés par des règles d'interprétation judiciaire.

2. Les créanciers ou leurs mandataires peuvent poser des questions au débiteur et le séquestre officiel y prend part à l'interrogatoire.

Si les affaires sont importantes la Cour peut continuer l'exploitation, car autrement le débiteur ne peut ni disposer de son actif, ni contracter des dettes nouvelles. Le droit de poursuite individuel tant sur les biens que sur la personne est suspendu.

Le séquestre doit faire un rapport soit à la Cour, soit aux créanciers sur les causes de la cessation de paiements, la conduite du débiteur et les délits dont il se serait rendu coupable. En même temps il possède des attributions d'administration. Si la faillite est déclarée il acquiert un droit de contrôle sur la gestion des syndics et il est parfois syndic lui-même.

Les créanciers se réunissent pour vérifier leurs créances le plus tôt possible et ensuite a lieu leur première assemblée, présidée par le séquestre officiel. Les délibérations portent sur les propositions du débiteur de liquidation amiable ou de concordat. Pour arriver à ce résultat deux réunions successives sont nécessaires et des majorités spéciales. La décision des créanciers ne devient obligatoire qu'après homologation de la Cour, rendue sur le rapport fait par le séquestre, qui est d'ailleurs facultative.

Si le concordat ou l'arrangement n'a pas été conclu ou si conclu il n'a pas été homologué par la Cour, ou s'il est annulé ou résolu, le débiteur est déclaré bankrupt. La décision est publiée dans *la Gazette de Londres* ou dans un journal local.

Les biens du failli passent sous l'administration du syndic qui est chargé aussi de les vendre. Il encourt aussi des déchéances civiles.

Dans la période suspecte qui remonte jusqu'à trois ans avant que l'acte of bankruptcy se soit accompli, les actes à titre onéreux sont valables à moins de mauvaise foi de la part des tiers.

L'actif du failli se compose de ses biens, des choses mobilières en sa possession du consentement de leur propriétaire (théorie de la propriété présumée). A ce point se rattachent les règles des *Bills of sale* et du *stoppage in transitu*.

Comme organe de la faillite, il y a la Cour, le *Board of Trade*, le séquestre officiel, le syndic, le Comité de surveillance, l'assemblée des créanciers.

Le syndic est nommé par l'assemblée des créanciers ou par le comité de surveillance ou, exceptionnellement, par le *Board of Trade*, s'il en a le pouvoir.

Il doit fournir une garantie au *Board of Trade* qui peut le récuser.

Le comité de surveillance est formé par les créanciers ou mandataires généraux désignés par l'assemblée des créanciers, et son rôle est de contrôler l'administration du syndic et d'autoriser certains actes, droit qui appartient aussi au *Board of Trade*.

Le syndic distribue les dévidendes dans certains délais. Les assemblées ont été minutieusement réglées par la loi.

La faillite peut être annulée, notamment si le failli conclut avec ses créanciers un concordat ou un arrangement.

Le concordat conclu soit avant soit après la fail-

lite, libère le failli du reste de ses dettes. Mais la Cour n'y joue aucun rôle. Au contraire, elle peut rendre un *order of discharge* sur la demande du débiteur ayant un effet immédiat ou ajourné pour un certain temps.

La loi anglaise de 1883 organise aussi les petites faillites.

Les résultats obtenus par cette loi ont été bons durant les trois premières années (1884-1886 inclusivement) et médiocres durant le reste. Les causes sont d'après les rapports du *Board of Trade* (1).

1° La durée trop courte de la période suspecte ;

2° La disposition spécifiant qu'un ordre de décharge peut être rendu même si le débiteur n'a pas d'actif ou un actif très restreint ;

3° La jurisprudence des Cours qui avait contribué à faire retarder la déclaration de faillite des débiteurs jusqu'à ce qu'ils n'aient aucun actif ou un actif très restreint ;

4° L'attitude des débiteurs coupables ou négligents qui faisaient tout leur possible pour éviter la faillite ;

5° La disposition qui défend aux créanciers ayant des créances de moins de 50 livres sterling de demander la mise en faillite est mauvaise.

En 1890, une loi sous le titre de *Bankruptcy Act* modifia la loi 1883. Cette loi avait pour but de compléter et de rendre plus sévères certaines des dispo-

1. Chaque année, le *Board of Trade* doit présenter au Parlement un rapport sur les résultats de la loi.

sitions de la loi de 1883, particulièrement en ce qui concerne les conditions de décharge, ou les concordats et les actes d'arrangements privés. Elle contenait en outre beaucoup de règles de détail ayant pour objet d'expliquer et de rendre plus fréquente l'application de la loi de 1883. Ces deux lois se complétaient l'une l'autre et constituaient la législation des faillites en Angleterre

Mais, pour avoir une idée complète de cette législation, il faut ajouter encore un grand nombre de dispositions décrétées par le Lord Chancellor avec le concours du président du *Board of Trade*, dispositions qui sont portées devant le Parlement et obtiennent ainsi force obligatoire. Ces règles peuvent être révoquées ou changées suivant les nécessités du moment par la même autorité qui les édicte.

Enfin, à part ces lois générales, et les règles du Lord Chancellor et du président du *Board of Trade*, il y a des lois spéciales en relation avec la procédure de la *Bankruptcy*. La principale est la loi dite des appels en matière de faillite (*Bankruptcy Appeals, Comty Courts*) de 1884. Il faut mentionner ensuite la loi réglementant le privilège des salaires et gages des ouvriers et fonctionnaires de 1888 (*The preferential Payments in Bankruptcy Act 1888*) et la loi de 1887 concernant les faillites restées ouvertes dans certains cas (*Discharge and Closure Act*).

En 1906, le *Board of Trade* institua un comité pour procéder à une enquête sur les effets de la législa-

tion des faillites, des arrangements privés, sur la prévention des fraudes, leur punition, etc.

Ce comité reçut un grand nombre de communications, de documents et de *memorandums* des Chambres de commerce, des Sociétés pour la protection du commerce et des différentes associations publiques.

L'enquête ne se limita point à la procédure et aux lois anglaises. Elle embrassa aussi le droit d'autres pays comme la France, l'Allemagne, l'Australie, l'Ecosse et l'Irlande. Le rapport du comité d'enquête parut en 1900. La conclusion de cette enquête fut qu'aucun mécontentement n'existait dans les cercles commerciaux relativement au principe de la loi et à la procédure de la faillite. Mais il y avait certains points du droit et de la procédure qui devaient être modifiés d'après l'avis du comité. C'était d'abord la poursuite et la punition des débiteurs qui avaient commis une fraude à l'égard de leurs créanciers ou leur avaient causé un préjudice par leurs actes malhonnêtes ou imprudents. La procédure existante étaient critiquée car elle était lente, lourde et coûteuse. Le comité était d'avis que si le débiteur avait commis une infraction pour laquelle il pourrait et devrait être poursuivi, la poursuite et la condamnation accompagnée d'une juste punition devaient suivre rapidement. Le comité émettait l'avis, parce que la procédure actuelle devait rester telle quelle, que les infractions soient punies à la suite d'un procès sommaire devant les magistrats et les tribunaux,

conformément au *Summary Jurisdiction Acts*, et que si un ordre de poursuite était rendu à la suite de la demande et du rapport d'un *official receiver* d'une *Bankruptcy Court*, cette Cour-là doit avoir le pouvoir d'ordonner à l'*official receiver* d'introduire la poursuite devant la *Court of Summary jurisdiction*. Le rapport prouvait encore que beaucoup de délits commis par les débiteurs dans la conduite de leurs affaires ou ayant causé des préjudices aux créanciers n'étaient pas punis ou ne pouvaient pas même être connus par les *Courts* ayant la juridiction de la faillite à moins que et jusqu'à ce que le débiteur ayant reçu un ordre contre lui ou devenu bankrupt n'ait demandé une sentence sanctionnant un concordat préventif ou un arrangement privé, ou qu'il n'ait demandé un ordre de décharge.

Le principal délit était le défaut de tenir des livres ou des livres propres et exacts, ensuite le fait de faire des opérations en connaissance de son insolvabilité, le jeu et la spéculation conduisant ou contribuant à l'*insolvency* ou *bankruptcy* du débiteur, défaut de justification exacte de chaque déficit.

Le comité était d'avis que le débiteur qui s'était rendu coupable du défaut de tenir des livres ou de livres propres et exacts pendant les deux ans précédant sa *bankruptcy* devait être considéré, s'il n'avait aucune excuse, comme une infraction capable d'amener l'emprisonnement du débiteur à la suite d'un procès sommaire. Mais la loi devrait énumérer limitativement quels livres une personne faisant une

affaire ou un commerce était obligée de tenir. Cette disposition devrait s'appliquer seulement en cas de bankruptcy supérieure à 200 livres sterling, et deux ans après la promulgation de la loi. Le débiteur ne devrait pas être puni s'il faisait la preuve que le défaut ou l'omission de tenir des livres est excusable et n'a pas contribué à l'*insolvency*. Ce n'est que la *Bankruptcy Court* qui pouvait ordonner dans ce cas la poursuite.

Il y avait dans le rapport d'autres propositions du même genre en ce qui concerne les autres pays. Il contenait encore des propositions sur le commerce des faillis n'ayant pas obtenu un *order of discharge*, (*undischarged bankrupts*) la réalisation des biens en faillite, les opérations du syndic, les biens acquis postérieurement par un *undischarged bankrupt*, sur les femmes mariées et leurs engagements dans la faillite. Il était encore question de la loi et de la pratique des actes d'arrangements privés, de l'ordonnance obligatoire de transfert du livre des dettes et des conventions pour louer et acheter le mobilier.

A part ce rapport il y a encore comme matière d'information, les rapports annuels du *Board of Trade* qui sont publiés comme actes parlementaires, accompagnés de tables statistiques montrant le fonctionnement du système et les principales causes de l'insolvabilité.

Il résulte de ces rapports que le nombre total d'insolvabilités tombant sous le coup de la loi de 1883 a été pendant dix ans (1885-31 décembre 1905)

de 43.141 ayant un passif de 61.685.678 livres sterling et un actif de 26.001.417 livres sterling.

La nouvelle loi sur les faillites (1) de 1914 fait droit au différentes critiques de détail, mais dans ses grandes lignes la procédure est restée la même que celle organisée par la loi de 1883. De plus la nouvelle loi se présente comme un Code des faillites car toutes les autres lois postérieures à la loi de 1883 sont fondues dans une seule.

5° *Les Etats-Unis de l'Amérique du Nord.* — Il y a la loi du 1^{er} juillet 1898 ayant pour but d'établir un régime uniforme de faillite dans toute l'étendue des Etats-Unis (2). Elle a été modifiée par une loi du 5 février 1903.

1. *Bankruptcy Act.*, 1914 (4, t. V, Geo 5), ch. LIX, *An Act to consolidate the Law relating to Bankruptcy.*

2. « *An act to establish an uniform system of Bankruptcy throughout the United States* ». *Voy. Ann. lég. étr.*, 1899, p. 719-841 (trad. de Ch. Lyon-Caen et Paul Govare).

Entre le 1^{er} septembre 1878, date de l'abrogation de la loi fédérale du 2 mars 1867 jusqu'au 1^{er} juillet 1898, date de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi fédérale, la faillite a été régie par les lois des différents Etats. Il y eut ainsi pour l'Etat de New-York, l'acte du 22 mai 1878 (*Ann. lég. étr.*, 1879, t. VIII, p. 707; *Ann. de dr. comm.*, 1886-1887, p. 367, article de M. Cochard); pour la Californie, la loi du 16 avril 1880 (*Ann. lég. étr.*, 1883, t. XII, p. 1021); pour le Massachusetts, la loi du 13 mai 1884, mod. par la loi du 4 juin 1889 (*Ann. lég. étr.*, 1890, t. XIX, p. 915). Cette dernière loi remarquable dans son ensemble se rapproche de la loi anglaise de 1883.

CINQUIÈME PARTIE

Extension de la faillite aux non-commerçants et question de la contrainte par corps

Il y a trois institutions qui se tiennent comme les trois grains d'un chapelet, la déconfiture, la contrainte par corps et la cession de biens. La déconfiture amène l'une des deux autres.

La loi du 22 juillet 1867 est venue rompre le fil en supprimant la contrainte par corps en matière civile et commerciale ; elle a enlevé au droit civil une sanction et rendu désormais presque sans application l'institution de la cession de biens judiciaires.

On retrouve la contrainte par corps dans toutes les législations anciennes. En France, elle était pratiquée par les Gaulois. César le rapporte :

« La plupart des gens obérés par les dettes, les impôts ou les exactions des grands, se donnent en servitude à des nobles qui acquièrent sur eux les droits du maître sur l'esclave » (1).

La contrainte par corps passa en France par trois phases successives, droit de vie ou de mort du créan-

1. *Comment.*, ch. VI.

cier, servitude du débiteur, enfin emprisonnement. Au commencement, on prenait la vie du débiteur, ensuite sa liberté, soit pour toujours, soit temporairement.

La contrainte par corps perdit peu à peu de son importance par les nombreuses exceptions qu'on lui apporta (1) jusqu'à ce qu'elle fût supprimée par le décret du 9 mars 1793. Danton, amoureux de la liberté, s'était écrié que la contrainte par corps est une honte pour l'humanité, pour la philosophie, qu'un homme, en recevant de l'argent, puisse hypothéquer et sa personne et sa sûreté (2).

Les effets de la suppression furent tels que la contrainte par corps fut rétablie par les lois du 24 ventôse an V, du 15 germinal an VI et du 4 floréal an VI.

Le Code civil garda cette institution dans son livre III, titre II. Le système du Code fut revu par la loi du 17 avril 1832. Pourtant, la contrainte par corps était de toutes parts attaquée ; elle résista au projet d'abolition en 1832 et même en 1848 (3).

On ne mettait rien en place de la contrainte par

1. *Etablissements de Saint-Louis*, art. 21 ; Beaumanoir, *Cont. de Beauvoisis*, ch. LI, nos 6 et 7 ; ord. de Philippe-le-Bel de 1303, art. 12 ; ord. de Moulins, de 1566, art. 48 ; ord. d'avril 1667, tit. XXXIV, art. 1^{er} et s., art. 6 et 7 ; art. 2062, C. civ. supprimé par la loi du 13 décembre 1848, art. 2.

2. *Moniteur* du 10 mars 1793. Séance du 9 mars 1793.

« Le désistement de soi-même est de toutes les abdications la plus offensante pour la dignité humaine. » Conti, rapporteur au Conseil d'Etat, 1865.

3. Car le décret du 9 mars qui en suspendait l'exécution fut abrogé par la loi du 13 décembre 1848.

corps qu'on supprimait. En matière civile, il n'y avait pas la faillite comme en matière commerciale. Le rapporteur de la loi de 1867, M. de Royer, le disait : « La France n'a pas, comme l'Angleterre, une loi qui organise à l'égard des non-commerçants un système de répression analogue à celui de la faillite pour le commerçant (1).

Le vote de la loi fut difficilement obtenu (2). La loi a été votée, disait M. Boinvilliers, sénateur, mais bien peu (3).

La magistrature (4), le commerce (5), les particuliers s'étaient prononcés pour le maintien de la contrainte par corps, soit dans l'état actuel, soit modifié. On n'écoula personne parce que cet « acte nous fait entrer de plus en plus dans cette voie de sages libertés où vous avez toujours marché d'un pas ferme » (6). C'est ainsi que s'exprimait M. Baroche.

Il est probable que M. Baroche avait oublié, lorsqu'il prononçait son discours, les admirables paroles de Montesquieu qu'il y a des lois qui font des crimes.

1. Rapport au Sénat, séance du 5 juillet 1867 (*Moniteur* du 6 juillet 1867).

2. *Moniteur universel* du 16 avril 1867 pour la Chambre et du 19 juillet 1867, p. 968, pour le Sénat.

3. *Moniteur universel* du 10 juillet 1867, p. 967, séance du 17 juillet 1867.

4. Disc. de M. Josseau à la séance du 26 mars 1867 (*Moniteur universel* du 27 mars).

5. Rapport de M. de Royer, séance du 5 juillet 1867 (*Moniteur universel* du 6 juillet); Aussi, disc. de M. Delangle au Sénat, séance du 16 juillet 1867 (*Moniteur universel* du 17 juillet).

6. *Moniteur universel* du 28 mars 1867, p. 374. Séance du 27 mars au Corps législatif.

Quels moyens employer pour convaincre les débiteurs non commerçants de payer leurs dettes ? La faillite ou la contrainte par corps ?

Quelques auteurs, regardant ce qui se passait en droit commercial où les inconvénients de la suppression de la contrainte par corps étaient imperceptibles par suite de l'existence de la faillite, ont proposé l'extension pure et simple de la faillite en matière civile (1).

D'autres auteurs ont proposé l'organisation spéciale de la déconfiture en s'inspirant des règles de la faillite (2). Enfin, on a proposé aussi le rétablissement de la contrainte par corps (3). On revient ainsi au temps où le mauvais payeur était mis en prison.

Les paroles de M. Hardouin, pourtant défenseur de la suppression de la contrainte par corps, sont vraiment prophétiques :

« En effet, la légitimité de la contrainte par corps est l'un de ces problèmes dont la solution ne peut pas être plus définitivement discutée par une loi

1. Brissaud, *De la déconfiture et de la liquidation judiciaire* (Rev. gén. du Dr., 6^e année, janv.-fév., 1882, p. 324 et s.).

2. Pascaud, *Organisation de la faillite et de la liquidation judiciaire des non-commerçants* (Rev. gén. du Dr., 1893, t. XVII, p. 500) ; Montluc, Thèse, *De la déconfiture*, p. 124 et s., Paris, 1869 ; Garraud, *op. cit.*, p. 318 ; Pannier, *Des conséquences juridiques de la déconfiture*, Paris, 1875, p. 333 ; Léveillé, *De l'abolition de la contrainte par corps* (Rev. prat. de Dr. franç., t. XXII, juill.-déc., 1866, p. 305 et s.).

3. *Du rétablissement de la contrainte par corps*, par Ed. de Bièville. Thèse, Paris, 1904.

d'abolition qu'elle ne l'avait été par une loi de maintien » (1).

Cette solution ne résultera jamais que de l'acquiescement des consciences et des convictions éclairées pour la discussion spéculative. Il faut dès lors que celle-ci continue avec toute liberté. »

Or, il y a des consciences qui se révoltent à cette idée qu'un débiteur reste impuni lorsqu'il ne paye pas ses dettes et surtout qu'on fasse des différences entre ce débiteur suivant qu'il est commerçant ou non-commerçant (2).

Mais à part ce caractère de peine de la contrainte par corps qui donne satisfaction à la morale, il y a le côté purement juridique car la contrainte par corps est ce qu'on a appelé une *épreuve de solvabilité* (3) et par ce côté-là, elle satisfait aux exigences du droit.

De plus, on propose de placer à côté de la contrainte par corps l'organisation de la déconfiture qui ferait en matière civile le pendant de la faillite commerciale.

1. Hardouin, conseiller à la Cour d'appel de Douai, *Essai sur l'abolition de la contrainte par corps*. Paris, 1874, préface XXX-III.

2. M. Léveillé, *De l'abolition de la contrainte par corps*, p. 67 (*Rev. pr. de Dr. franç.*, t. XXII, juill.-déc. 1866), ne reconnaît pas ce caractère de peine à la contrainte par corps.

Bayle-Mouillard, conseiller d'Etat, admet parfois dans son *Exposé des motifs* le caractère de peine.

3. Léveillé, *op. cit.*, *loc. cit.*, p. 307. Elle aurait le même effet que la vieille disposition des Douze Tables qui permettaient aux créanciers de partager le corps de leur débiteur. Ce n'était « qu'une pression menaçante pour découvrir tout le patrimoine du débiteur soustrait ou caché » (Vivante, *Tr. de Dr. comm.*, t. I, appendice, *De la faillite crim.*, n° 3, p. 489-490).

De cette manière on rétablirait le jeu entre l'insolvabilité civile ou commerciale, la contrainte par corps et la cession de biens.

On n'utilisera la contrainte par corps que contre le débiteur *intentionnellement* malhonnête. Celui qui ne peut pas payer a recours, s'il est commerçant, à la faillite, s'il est non-commerçant, à la déconfiture avec cession de biens.

Mais tandis que la faillite est puissamment organisée par le droit commercial, la déconfiture ne l'est pas du tout par le Code civil.

Ce qu'il faut faire en matière civile, c'est organiser la déconfiture en mettant à sa base la cession de biens.

Cette dernière institution « se meurt actuellement (1). Mieux organisée, elle serait peut-être très pratique et très utile. »

La cession de biens n'est actuellement possible que pour le débiteur *malheureux et de bonne foi* (art. 1268, C. Civ.). Elle n'existe qu'en matière pénale pour le paiement des amendes et des indemnités (loi du 22 juillet 1867), et pour le recouvrement des frais de justice (2).

Or, comment trouver dans ces cas un débiteur malheureux et de bonne foi ? Il y en a pourtant des exemples. Ce sont les cas d'infractions non intentionnelles, l'homicide par imprudence ou une contravention de simple police (3).

1. Brissaud, *op. cit.*, p. 326.

2. Planiol, *Traité*, t. II, n° 177.

3. Garraud, *op. cit.*, p. 27.

Garraud propose d'utiliser la cession de biens comme moyen pour que tous les biens d'un débiteur ne soient pas consommés en frais par des poursuites individuelles.

La cession de bien volontaire exigeant l'approbation de l'unanimité des créanciers est une institution peu pratique et, par conséquent, très peu fréquente comme application.

La cession de biens, tant judiciaire que volontaire, présente de nombreux défauts.

« Sous sa première forme (cession judiciaire), elle ne porte que sur les biens cédés. S'il en survient de nouveaux au débiteur, il y a lieu de recourir à de nouvelles poursuites, sous sa dernière forme, quand elle est volontaire, elle a, par rapport au concordat, ce grand désavantage que la majorité des créanciers ne peut pas l'imposer à la minorité ; elle ne lie que les créanciers qui y ont consenti » (1).

Il y a certaines différences entre la faillite et la cession de biens. La faillite est un moyen trop sévère pour que le débiteur mis dans l'alternative ne fasse pas cession de biens. La faillite contient une forte

1. Brissaud, *De la déconfiture et de la liquidation judiciaire* (*Rev. gén. du Dr.*, 6^e année, janv. fév. 1882, p. 326); Voy. aussi : Pascaud, *De l'organisation de la faillite et de la liquidation judiciaire des non-commerçants* (*Rev. gén. du Dr.*, t. XVII, 1893).

Est-il besoin de dire que dans les cas les plus nombreux, la cession de biens qui suppose ou un traité avec les créanciers ou la bonne foi du débiteur, ne sera qu'un palliatif inefficace, d'une application peu fréquente, et que cette procédure collective, destinée à assurer économiquement la réalisation du gage de tous ne remplacera que fort rarement les poursuites individuelles.

présomption d'insolvabilité, et elle amène des déchéances civiques ou civiles graves. Elle est aussi entourée d'une grande publicité. Rien de tout cela dans la cession de biens.

Donc la cession de biens ne serait pas suffisante en matière civile pour faire échapper à la contrainte par corps comme l'est la faillite en matière commerciale.

Il faudrait quelque chose de plus, c'est-à-dire une organisation de la déconfiture avec cession de biens, dessaisissement du débiteur en déchéances civiques et civile pour qu'il sache qu'il n'aura aucun avantage à la choisir pour échapper à la contrainte par corps. Il est bon de n'emprisonner le débiteur qu'à l'extrême limite, mais il importe que les créanciers aient tous les moyens pour se faire payer.

SIXIÈME PARTIE

Question de l'extension de la faillite aux non-commerçants et la réforme législative

CHAPITRE PREMIER

§ 1. — Utilité que présenteraient l'extension de la faillite aux non-commerçants

Quels sont les avantages que procure la faillite aux commerçants ? Ce sont d'abord tous les avantages que procure un système de liquidation collective, c'est-à-dire égalité entre créanciers poursuivants, diminution de frais, renforcement de crédit et respect plus grand des droits d'autrui (1) :

La faillite procure encore par l'existence du concordat la possibilité pour un commerçant de se relever d'un malheur qui peut n'être que temporaire.

1. « Le droit commercial impose les devoirs de solidarité sociale à qui serait tenté par l'égoïsme de son propre sauvetage de dépouiller les autres. » Vivante, *Traité de Droit commercial*, t. I, appendice, la *Faillite civile*, n° 1, p. 448.

Le problème qui se pose est donc de savoir si en matière civile l'extension de la faillite ou une initiation analogue procurerait les mêmes avantages qu'elle. Or, il serait déplacé de soutenir qu'en matière civile, l'égalité des créanciers n'est pas nécessaire ou qu'une diminution de frais n'est pas utile, qu'on n'a pas besoin d'un renforcement de crédit, que les créanciers ne doivent pas penser aux droits d'autrui.

On n'a qu'à se rappeler une grande branche de l'activité humaine pour reconnaître l'utilité qu'il y aurait d'adopter une liquidation collective. C'est l'agriculture ; elle souffre du manque de crédit (1).

Les explications qu'on a données de ce phénomène sont inexactes.

En effet, on a soutenu que le fonds de commerce garantit mieux le créancier que la fortune d'un agriculteur, que la forme qui convient le mieux à l'agriculture, c'est le prêt hypothécaire, que les commerçants sont plus honnêtes, enfin que le taux de l'intérêt est moindre que celui de l'argent prêté aux commerçants.

Ces arguments ne résistent pas à la critique. La fortune du commerçant serait-elle plus sûre que

1. Le crédit pourrait doubler et même tripler le revenu de l'agriculture. Voy. pour la question en Italie : Luzzati, *Sul riordinamento del credito agrario*. Turin, 1878 ; Luzzati et de Vincenzi, *Relazione sul credito agrario* (Document B in *Atti del Congresso nazionale degli Agricoltori*. Turin, 1898) ; M. Ferrario, *Di una riforma agraria*. *Mova Autologia*, 16 nov. 1899 (cités par Vivante, *Tr. de dr. comm.* t. I, appendice, *la Faill. civ.*, n° 9, p. 501, note 1).

celle de l'agriculteur ? Mais quelle garantie plus grande pour un créancier que la terre ou le matériel aratoire ?

Il est vrai que l'agriculture se prête mieux au prêt hypothécaire, mais cela n'exclut pas le prêt personnel. Souvent un commerçant qui possède une petite fortune jouit d'un crédit illimité. Pourquoi n'accorderait-on pas du crédit à l'agriculteur qui en tous cas possède quelque chose ?

Dire que dans le commerce on rencontre plus de probité que dans l'agriculture, c'est avancer une assertion gratuite. C'est un honneur et une indignité que ne méritent ni les commerçants, ni les agriculteurs. L'honnêteté ou la mauvaise foi n'est pas l'apanage de telle ou telle profession.

Le taux de l'intérêt, a-t-on dit, est plus élevé pour les prêts commerciaux. L'affirmation est erronée, car il est connu que les prêts personnels faits aux agriculteurs sont faits à un taux que supportent difficilement les emprunteurs.

On a voulu relever le crédit agricole. Des lois ont été faites à cet effet, sur les warrants agricoles, et sur les sociétés de crédit mutuel agricole. Ces tentatives n'ont pas réussi parce que les institutions bancaires n'ont pas assez de confiance dans les moyens trouvés par le législateur (1).

Ce qu'il faudrait faire pour trouver le crédit nécessaire à l'agriculture, ce serait de lui étendre les dispositions de la faillite.

1. Voy. sur ce point, Vivante, *op. cit.*, n° 9, p. 501, 505.

Quels seraient les effets de cette extension ? Le premier effet sera d'atteindre le but qu'on se propose, c'est-à-dire procurer aux agriculteurs le crédit dont ils ont besoin, car, ayant toujours en vue la perspective de la faillite, institution sévère, les agriculteurs paieront régulièrement à l'échéance. Il n'y aurait pas de motif pour que les établissements de banque ne leur prêtent pas de l'argent (1).

Il est d'une importance capitale que toutes les branches de l'activité humaine fonctionnent normalement, car tout se tenant, il suffit de l'arrêt de l'une d'elles pour qu'une perturbation générale se produise.

Cette perturbation arriva en Italie lors de la crise qui y sévit en 1890-1893 (2) :

La crise agraire se répercuta dans le monde financier et commercial.

Les agriculteurs ne purent pas payer leurs dettes à cette époque. Les banquiers, surtout les petits banquiers, et les Caisses d'épargne en souffrirent, à leur tour ils ne purent faire face à leurs engagements. Comme ces institutions escomptaient leurs effets dans les grandes banques, celles-ci furent atteintes aussi.

1. Cette réforme agirait avec d'autant plus de puissance sur le crédit civil qu'il arriverait ce qu'on a souvent remarqué à l'égard de la faillite : c'est que la crainte de la mise en état de déconfiture rendrait l'emprunteur plus circonspect ; il ne contracterait pas légèrement des engagements qu'il ne serait pas sûr à l'avance de pouvoir remplir à l'échéance fixée par la convention » Langlois, *Rev. de Dr. fr. et étr.*, p. 328).

2. Voy. Vivante, *op. cit.*, n° 11, p. 538-509.

La crise se répandit dans le monde commercial, car les banques élevèrent le taux de l'escompte.

S'il y avait eu un moyen de contrainte plus efficace comme la faillite, il est sûr que les agriculteurs auraient fait tout leur possible pour satisfaire à leurs engagements et, par conséquent, toutes les répercussions que la crise agricole a eues, n'auraient pas existé.

L'introduction de la faillite présenterait une grande utilité pour le petit commerce qui est actuellement écrasé entre deux institutions différentes, la faillite dont il est menacé et la déconfiture qui seule peut atteindre les clients (1).

Dans les pays où la faillite, d'après l'expression de Vivante, est un *accident physiologique*, la chose n'a rien de grave, mais là où la faillite est un *phénomène pathologique* dans la vie commerciale, elle est extrêmement dangereuse. Le remède, c'est l'extension de la faillite aux non-commerçants. L'existence de cette institution amènerait par la crainte de se voir atteint la ponctualité des paiements des clients.

La dissonance entre les deux lois disparaîtrait ainsi.

En second lieu la faillite est utile aux commerçants par l'institution du concordat qu'elle renferme et qui leur permet de se relever d'un état de gêne momentané.

Il est incontestable que si la faillite passait dans

1. Vivante, *op. cit.*, p. 509.

le droit civil, elle y viendrait avec le concordat (1). Remplira-t-elle même rôle que dans le commerce ? Le concordat est une mesure de faveur pour le débiteur malheureux et de bonne foi. Le débiteur civil mérite-t-il la même faveur ? Certains auteurs pensent que non, car le débiteur non-commerçant qui ne paie pas se met dans cette situation par son propre fait. Le non-paiement à l'échéance est la suite d'une négligence, d'une faute ou d'une fraude (1).

Cette objection est facile à refuter. La manière dont sont composées les portefeuilles privés, soumet chaque particulier à des risques dont il n'est pas responsable. Si des titres baissent, si des entreprises font faillite, etc., si des maisons s'écroulent par suite de bombardements, ou autres causes, des valeurs que le débiteur possédait et sur lesquelles il comptait, diminuent beaucoup ou cesse même d'exister. Il est évident que le débiteur placé dans de telles conditions sera incapable de faire face à ses obligations. Le concordat qu'on lui accorderait serait une aide puissante qui l'empêcherait de faire complètement naufrage.

L'introduction du concordat pour les commer-

1. Le concordat est *préventif* quand il prévient la déclaration de faillite et *résolutif* lorsqu'il sert à clore la procédure déjà ouverte. Le concordat préventif existe dans beaucoup de législations (loi anglaise du 25 août 1883, complétée par les lois du 16 septembre 1887 et du 18 août 1890; loi belge du 30 juin 1887; loi française du 4 mars 1899, complétée par la loi du 4 avril 1890; loi suisse du 11 avril 1889; Code de commerce espagnol de 1885; Code de commerce port., de 1888; loi italienne du 24 mai 1903).

2. Vivante, *op. cit.*, n° 13, p. 514.

çants serait certainement utile. Toutes les professions auront à tirer profit de cette réforme, mais aucune d'elles n'en profiterait comme l'agriculture (1).

L'agriculteur est un producteur. Pour mettre en valeur ses terres, s'il est propriétaire ou pour entreprendre une exploitation moderne s'il est fermier, il a besoin de fonds. Il pourra se les procurer par le crédit. Les banques où les particuliers seront assurés du remboursement au moins partiel de leurs créances par l'existence de la faillite. Mais une exploitation agricole exige plusieurs années pour qu'elle donne son rendement maximum. De plus chaque année n'amène pas une pluie d'or ; il y a aussi de mauvaises années. Le débiteur ne pourra pas toujours faire face à ses engagements. Le concordat est la ceinture de sauvetage qui le mettra à flot. Que ce soit un concordat de remise ou un concordat d'atermoiement le résultat sera que l'agriculteur sera relevé de sa situation précaire et aura la possibilité de continuer l'exploitation à son profit et au profit de ses créanciers.

On peut même dire que le concordat et la faillite présentent une utilité sociale. Plus que jamais notre temps a montré quelle valeur a le produit du travail de l'homme et de la terre : le pain.

L'introduction de la faillite en droit civil aurait aussi une répercussion dans la matière des successions (2).

1. Vivante, *op. cit.* p. 514.

2. Vivante, *Dr. comm.*, t. I, Appendice, *la Faillite civile*, n° 14. Aussi, « Et maintenant, remarquons que la généralisation de la

Un débiteur peut être insolvable de son vivant ; il tombe en état de déconfiture. Mais il arrive souvent qu'un débiteur parvient à cacher l'état précaire de sa fortune. Alors, la mort seule révélera nécessairement l'état embrouillé de ses affaires. Les créanciers se présenteront pour être payés et s'il n'y a pas suffisamment d'actif, la faillite ou la déconfiture s'en suivra fatalement.

Une succession insolvable peut être acceptée purement et simplement, sous bénéfice d'inventaire ou personne ne voudra d'elle et restera vacante.

La législation française n'organise pas une liquidation collective de l'actif successoral en cas d'acceptation bénéficiaire. Si on y introduisait la faillite il y aurait à noter deux effets. Toute poursuite individuelle serait exclue, donc suspension de paiements par l'héritier. Les créanciers seraient payés au marc le franc et non pas dans l'ordre de leur présentation, donc égalité entre les créanciers.

L'introduction de la faillite avec toutes ses pièces serait de beaucoup plus utile qu'une faillite qui n'organiserait que la liquidation collective.

En effet, dans ce cas il y aurait la possibilité du concordat, d'un débat contradictoire pour la validité des créances et d'un moyen plus puissant pour faire tomber les actes du débiteur que l'action paulienne, (période suspecte). Le résultat de ces innovations

faillite ne laisserait pas de produire d'excellents effets dans la les liquidations après décès. » Thaller, *Faillites*, t. I^{er}, n^o 48.

serait qu'on ne disperserait pas aux quatre vents l'avoir du défunt souvent sous les yeux de ses héritiers directs, incapables de sauver quelque chose de la débâcle. La faillite permettrait aux héritiers de continuer une exploitation qui était dans un état de gêne au moment où le *de cuius* est mort, mais qui reprendrait une vie nouvelle si on lui prêtait une aide efficace.

Il est bien entendu que si la faillite est une bonne institution pour une succession insolvable, elle le sera d'autant plus pour une succession solvable.

En cas d'acceptation pure et simple les créanciers ne sont en danger que si l'héritier est insolvable. La faillite de la succession n'est pas possible dans ce cas. Les créanciers successoraux ont à leur disposition le bénéfice de la séparation des patrimoines. Si ce bénéfice était organisé collectivement, il serait encore plus utile.

Mais, si la succession est insolvable et que l'héritier le soit aussi, l'intérêt qu'ont les créanciers à demander la faillite de la succession est manifeste, car ils auront un dividende qui ne sera pas diminué par l'insolvabilité de l'héritier.

Si la succession reste vacante et s'il y avait la faillite les intérêts des créanciers seraient mieux sauvegardés qu'ils ne le sont actuellement par la procédure de poursuite individuelle.

§ 2. — Arguments pour et contre l'extension de la faillite aux non-commerçants ou l'organisation de la déconfiture.

Les mesures que la loi prend en cas de déconfiture sont incomplètes. Au contraire, tout est fait par le droit commercial pour sauvegarder les intérêts du débiteur et de ses créanciers.

Ne devrait-on pas étendre aux débiteurs civils les règles qui régissent les débiteurs commerçants ?

Il y a des auteurs qui soutiennent la négative. Le commerce, disent-ils, vit par le crédit. Il faut le mettre à la portée de tout commerçant, mais en même temps prendre les mesures nécessaires pour que les créanciers ne souffrent pas. Une de ces mesures et la plus efficace c'est la faillite. La faillite ne fait que rendre plus facile et plus abordable le crédit. Est-ce à souhaiter que dans la vie civile le crédit soit tout aussi facilement accordé que dans la vie commerciale ? Evidemment non. Le commerçant remplit, dit-on, une fonction sociale. Il est juste de lui accorder tous les moyens pour répondre mieux à son rôle. Le non-commerçant est un membre de la société et ses dépenses ne doivent jamais dépasser ses moyens de fortune. Mais la facilité avec laquelle il obtiendrait du crédit, — car les créanciers sauront qu'en cas de non-payement, il y a la faillite, — le tentera d'en user et même d'en abuser, peut-être. Donc, introduire la faillite pour les non-commerçants

c'est leur nuire et non pas leur procurer un bénéfice.

Un autre argument invoqué contre l'extension de la faillite aux non-commerçants, c'est la liberté individuelle. Elle sera trop à la merci d'un créancier peu scrupuleux. Avec très peu de frais un créancier peut demander la déclaration en faillite de son débiteur commerçant. C'est compréhensible pour le commerce où la règle c'est la rapidité des affaires. Il faut qu'un commerçant qui cesse ses paiements soit exclu le plus vite possible du rouage des affaires. La question se pose tout autrement pour un débiteur non-commerçant. Souvent le rapport obligatoire n'existe qu'entre lui et son créancier et il s'arrête là. Donc, aucun danger pour les affaires en général. De plus il se peut que si on lui laisse du temps le débiteur revienne à meilleure fortune, ce qui est tout à fait dans l'intérêt de ses créanciers.

La faillite porte au point de vue moral, autrement atteinte à un commerçant, qu'à un non-commerçant. La tache résultant de la faillite est pour celui-ci *indélébile*, tandis que souvent on trouve des mots d'excuses aux actes d'un commerçant failli, et on arrive même à les oublier.

Il y a bien sûr la réhabilitation, elle efface toutes les conséquences de la faillite pour les gens d'affaires. Il n'en reste pas moins vrai que pour la société, le réhabilité c'est toujours un ancien failli.

Que deviendraient aussi la réputation et les secrets de famille, car le syndic a le droit de consulter tous les papiers même les plus intimes d'un failli. Ce qui

est utile pour le commerce peut nuire en matière civile. L'analogie des situations, dit-on, n'implique pas l'application des mêmes règles.

Il résulte de tous ces arguments que la faillite ne serait pas une institution heureuse pour les débiteurs non commerçants. Mais ce qu'il faut avoir en vue ce n'est pas tant le débiteur que les créanciers. Si la faillite leur était utile il ne faudrait pas hésiter de l'adopter. Or, c'est le contraire. On comprend une organisation collective lorsqu'il s'agit de beaucoup de créanciers dont certains sont absents. C'est ce qui arrive lorsqu'il s'agit d'un commerçant. Les affaires multiples et variées qu'il conclut font qu'il a souvent un grand nombre de créanciers qui peuvent être très éloignés. Il est compréhensible alors qu'on doive organiser une procédure par laquelle tous seront appelés à prendre part à la liquidation et aussi de les prévenir par des moyens de publicité étendus de la faillite de leur débiteur.

Est-ce le cas du débiteur non-commerçant ? Celui-ci n'a ordinairement pas beaucoup de créanciers et s'il en a, tous sont de la même ville que lui. Le contenu de sa fortune est d'ailleurs connu et aussitôt qu'il aura presque déséquilibré son avoir par ses dettes, on ne lui accordera plus de crédit. Dès lors pourquoi se mettre en frais et organiser une procédure pour des créanciers qui ne sont ni nombreux ni éloignés.

Il est rare d'ailleurs qu'on fasse à un non-commerçant du simple crédit personnel. Le plus souvent on

prête sur gage ou sur hypothèque. Le créancier privilégié ou hypothécaire rentre toujours dans ses déboursés. Quant aux créanciers chirographaires ils n'ont qu'à pratiquer des saisies qui sont un moyen assez sûr (1) de garantir leur payement.

Dans le commerce tout se tient. C'est une chaîne interrompue de créanciers et de débiteurs. Un non-payement peut provoquer une série de malheurs. Dans la vie civile les prêteurs sont soit des capitalistes soit des banques et souvent c'est un parent. Pour les premiers le non-payement à date fixe d'un débiteur ne jettera pas un très grand trouble dans leurs affaires ; quant aux seconds les sentiments de famille les empêcheront d'utiliser une institution qui mise en marche briserait certainement toutes relations.

La faillite jette sans aucun doute une ombre sur la réputation d'un commerçant ; cette ombre serait encore plus épaisse si on introduisait la faillite pour les non-commerçants. Ce pourrait être un moyen de vengeance de la part d'un créancier et il n'est pas

1. L'art. 400 C. pénal, pour la saisie exécution, édicte des peines contre le débiteur qui aura détruit ou détourné des objets saisis sur lui et confiés à sa garde ou à celle d'un tiers.

De même, après une saisie-arrêt formée, le titulaire de la créance ne peut en recevoir le paiement, ni la céder. La sanction est ici l'obligation, pour le tiers saisi, de payer une seconde fois, ou, pour le cessionnaire, de se voir préférer le saisissant.

Enfin, au cours d'une saisie immobilière, le propriétaire de l'immeuble saisi ne peut plus donner à bail à partir du commandement et il ne peut l'aliéner dès que la saisie a été transcrite (art. 684 et 686, C. pr. civ.).

permis à la loi de se faire l'instrument de la rancune ou du désir de vengeance d'un créancier.

Il ne faut pas oublier aussi que la faillite présente un grand danger pour les créanciers par la période suspecte. En matière de commerce il est nécessaire que le crédit soit honnête et que toute manœuvre de fraude soit déjouée. Les mêmes motifs doivent exister aussi dans la vie civile. Mais l'introduction de la période suspecte aurait comme résultat de restreindre singulièrement le crédit des non-commerçants, lorsque les créanciers sauront que l'acte conclu avec leur débiteur peut tomber.

On prétend encore que la faillite avec toutes ses formalités ferait attendre les créanciers longtemps pour le paiement d'une créance minime (1).

Que peut-on répondre à ces divers arguments invoqués contre l'extension de la faillite aux non-commerçants ?

Il est bien sûr que ce n'est pas la même chose d'être commerçant et de ne pas l'être. Mais les différences s'atténuent de plus en plus. Les non-commerçants emploient les formes commerciales dans leurs relations d'affaires. D'autre part ils ne font pas d'affaires qu'avec des commerçants, mais encore avec des non-commerçants (2).

1. La liquidation qui résulte de la faillite, la convocation des créanciers, la vérification des créances supposent de longues formalités. Le créancier sera souvent forcé d'attendre très longtemps le paiement d'une dette, même fort minime. Brissaud, *Rev. gén. de dr.* 1882, p. 331 et réfutation.

2. « La limitation de la faillite aux non-commerçants avait autrefois sa raison d'être, le commerce était une profession à part, le

La vie sociale est une, elle n'est pas séparée en compartiments étanches. Les mêmes opérations juridiques sont faites par tous ses membres (1). Pourquoi employer alors des moyens différents qui garantissent ces opérations (2) ?

Si on passe à examiner de plus près les objections qu'on présente contre l'extension de la faillite aux non-commerçants, on s'aperçoit qu'elles sont assez faciles à écarter.

Serait-il vrai, par exemple, que la faillite facilite le crédit et que par conséquent introduite en matière civile elle favoriserait les dépenses et les spéculations ? Ou plutôt le spectre de la faillite serait-il un empêchement ? On est porté à croire que loin de nuire au crédit l'introduction de la faillite en matière civile ne ferait que lui donner une base plus solide, parce qu'elle rendrait les gens plus circonspects dans la conclusion de leurs affaires.

On a objecté aussi contre l'introduction de la faillite en matière civile le caractère de sévérité que cette institution présente et qui contrasterait avec la légèreté de la faute d'un non-commerçant en impossibilité de payer (3). Mais il ne s'agit pas d'introduire la

crédit en était le signe distinctif ; la capacité d'émettre des lettres de change était d'ordinaire réservée aux commerçants seuls, ils étaient soumis à des mesures d'exécution plus sévères. Toutes ces raisons ont disparu. Le droit relatif à la distribution s'applique à tout et à tous. (*Exposé des motifs de la loi allemande de 1877*).

1. Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. I, n° 99 et s.

2. Id. *Précis*, t. II, 2553, p. 585-586 ; et *Traité*, t. VII, 4^e éd. n° 37^{ter}.

3. Voy. discours de M. Lacombe. Sénat, Déb. parl. 1888, p. 58.

faillite en matière civile telle qu'elle existe en droit commercial. Il suffit d'admettre le principe. Les détails seront à étudier ensuite.

L'introduction de la faillite en matière civile, a-t-on dit, serait une atteinte à la liberté individuelle. Elle mettrait à nu des secrets de famille et ferait écrouler des réputations. Mais, on ne voit pas de mal à ce que la réputation de quelqu'un souffre, s'il a abusé de la confiance de ses créanciers. Or, par le système actuel on arrive à ce résultat choquant que « des faits qui, émanant d'un commerçant, constituent la banqueroute, sont ordinairement impunis, quand ils sont commis par un non-commerçant au préjudice de ses créanciers ». Pourquoi deux poids et deux mesures ? (1)

Par la faillite les secrets de famille seront dévoilés. C'est évidemment un inconvénient mais il n'est pas de nature à faire rejeter l'introduction de la faillite dans la vie civile. D'ailleurs le syndic n'utilisera que les actes qui sont utiles à la masse et ces actes ne sont le plus souvent que des comptes et des papiers

1. Ce fait est très bien mis en lumière par Lévillé qui réclamait en 1866 la banqueroute en matière civile (v. *suprà*, p. note). Un débiteur civil, dit-il, emprunte audacieusement aujourd'hui quelques centaines de mille francs, les convertit en rentes sur l'Etat ; l'échéance venue il ne rembourse rien. Cet emprunteur, dans l'état actuel de notre législation, ne peut être arrêté pour dettes, l'emprunt civil, n'entraîne pas la contrainte par corps ; il ne peut être exproprié de son actif, les rentes sur l'Etat sont insaisissables ; il ne peut être poursuivi par le ministère public, il n'a commis aucune infraction prévue par nos Codes criminels. Il est à la fois millionnaire, insolvable et au-dessus de toute répression (*Journal des Faillites*, 1883, p. 281 et s.).

d'affaires. Les chiffres ne sont pas les dépositaires de très grands secrets.

On a prétendu encore que la faillite est concevable pour les commerçants, ceux-ci ayant de nombreux créanciers et souvent éloignés. Cet argument ne résiste pas à la critique car les besoins de la vie moderne font que les non-commerçants ont des dettes multiples. Leurs créanciers peuvent se trouver tout aussi loin que ceux d'un commerçant.

L'affirmation que le crédit des commerçants est personnel et le crédit des non-commerçants réel est exacte. Mais elle doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire, car souvent des personnes en vue, soit dans le monde politique, soit dans le monde financier obtiennent du crédit sur leur simple signature. Enfin il y a des circonstances qui ne permettent pas au créancier de s'entourer de toutes les garanties nécessaires. Dans ces cas n'est-il pas dépourvu de tout moyen de pression sur son débiteur ? Il y a bien la saisie, mais c'est un instrument imparfait que la loi met entre les mains du créancier. La saisie-exécution, paraît être faite pour conseiller au débiteur de détourner les objets mobiliers saisis, car le plus souvent c'est lui qui est constitué séquestre. Quant à la saisie immobilière, ce n'est pas le créancier qui en profite, mais les gens de loi (1) ; de plus le caractère de la

1. Laurent, *Av.-proj.*, t. IV, p. 402. Voy. pour les inconvénients de la saisie, Ed. de Bievillé, *Du rétablissement de la contrainte par corps*. Thèse, Paris, 1904 ; pour la saisie immobilière, p. 72-77 ; pour la saisie-exécution, p. 77-88 ; pour la saisie-arrêt, 88-93 ;

saisie est strictement individuel. Les absents sont sacrifiés ; les créanciers éloignés qui n'ont aucun moyen de connaître l'état embrouillé de la fortune de leur débiteur aussi. *Tarde venientibus ossa.*

On a dit encore que dans le commerce tout se tient et que le défaut de paiement d'un commerçant peut amener d'autres malheurs. Cet argument serait exact si les commerçants ne faisaient des opérations qu'entre eux. Mais c'est autrement que les choses se passent. Le petit commerce surtout vit par les relations qu'il entretient avec des clients non-commerçants. Il suffit que ceux-ci ne payent pas leurs dettes pour que le commerçant fasse faillite, ce qui en fait, arrive très souvent.

Tout se tient non pas dans le commerce, mais dans la vie sociale (1). Des institutions de banque peuvent se trouver aussi dans la gêne par défaut des paiements de leur clients non-commerçants.

Et alors, tandis que les créanciers qui sont des commerçants sont menacés par les rigueurs de la faillite, les débiteurs qui sont des non-commerçants et qui sont la cause de la faillite de leurs créanciers,

Pascaud, *Rev. gén. de dr.* t. XVII, 1893, *l'Organisation de la faillite et de la liq. jud. des non-commer.*, p. 494 ; Vivante, *Traité*, t. I, v^o Appendice, n^o 8, p. 499-501 ; *Rép. gén. de dr. fr.* t. XV, v^o *déconfiture*, n^o 6 et 7.

1. C'est ainsi que tout se tient en matière de crédit ; il faut que tous les individus soient engagés de la même manière à l'égard les uns des autres, pour établir entre eux des relations qui ne leur soient pas funestes. Langlois, *Rev. de dr. franç. et étrang.* 1850, t. VII, p. 323. Aussi : Brissaud, *De la déconfi. et des liq. jud.* (*Rev. de dr. gén.* 1888, p. 329).

sont traités avec douceur par la loi civile. C'est une situation qui réclame à tout prix une réforme, ceci d'autant plus que la contrainte par corps a été supprimée. Le législateur, en la supprimant en 1867, aurait dû penser à la remplacer en matière civile par une autre institution et nulle autre n'aurait été meilleure que la faillite. Il ne l'a pas fait alors. Depuis, le besoin s'est fait de plus en plus sentir.

Si l'on introduisait la faillite pour les non-commerçants, elle pourrait, dit-on, servir comme instrument entre les mains d'un créancier malveillant. C'est possible, mais où est l'inconvénient ? Si le débiteur est solvable, il trouvera facilement du crédit pour rembourser ce créancier pressant et s'il est insolvable on n'a pas à considérer les mobiles qui poussent les créanciers à agir. Ce qui importe avant tout c'est l'insolvabilité du débiteur. Elle apporte une perturbation dans les relations d'affaires et il est bon d'y remédier. Le droit exclut la sentimentalité.

Enfin on a objecté que l'introduction de la faillite avec la période suspecte ferait diminuer le crédit dont jouissent les non-commerçants, car les créanciers n'auront jamais assez de confiance, les actes conclus avant même garantis, étant menacés de tomber. Mais loin de nuire la période suspecte ne fera qu'affermir le crédit. Le crédit ne sera plus accordé à la légère ; le créancier prendra toutes les informations pour s'assurer de la solvabilité de son débiteur. Dans ce cas si quelqu'un obtient du crédit on aura la certitude de sa solvabilité, car même avec la

menace de la période suspecte il l'a obtenu. Il y aura certainement toujours des créanciers qui ne seront pas payés, mais ceux-là n'auront à s'en prendre qu'à leur imprévoyance.

En ce qui concerne les lenteurs de la procédure de la faillite et les inconvénients qu'elle présenterait introduite en matière civile, « ceci est plutôt une critique de l'organisation ordinaire des faillites, qu'une objection décisive. D'ailleurs à supposer (ce dont je doute, écrit M. Brissaud) que des lenteurs considérables soient l'accession forcée d'une faillite, il n'est pas de créancier qui ne préfère voir son paiement retardé plutôt que de le voir compromis ; ce que l'on peut perdre en rapidité dans la faillite, on le gagne et de beaucoup en sécurité, en garantie contre toute espèce de fraudes » (1).

1. Brissaud, *de la déconfit. et des liq. jud.* (Rev. de dr. gén., 1888, p. 331).

CHAPITRE II

LA QUESTION DE L'EXTENSION DE LA FAILLITE AUX NON-COMMERÇANTS ET LES OPINIONS DE LA DOCTRINE, DU COMMERCE ET DU PARLEMENT

Les lois sont ou le produit d'un courant social et des besoins de la société demandant à être régis par des textes précis, ou la cause initiale d'un courant et des besoins.

En ce qui concerne l'extension de la faillite aux non-commerçants on peut dire que le Code civil par son manque de dispositions relatives à la déconfiture a déterminé un courant puissant d'opinion qui a été alimenté par les besoins de la société et qui dans l'avenir aboutira à une loi.

L'œuvre du Code civil en matière de déconfiture, incomplète au moment de sa confection, n'a pu porter aucun fruit durant plus d'un siècle d'application.

Mais la société avait ses besoins qui ont dû trouver satisfaction malgré l'absence d'une loi. La jurisprudence par ses constructions et ses hardiesses y a pourvu de son mieux.

En même temps un fort courant d'opinion se faisait jour dans la seconde moitié du XIX^e siècle, qui

réclamait une organisation de la déconfiture. Des gens de commerce, des gens de science réclamaient de toutes parts cette loi nouvelle.

Leurs opinions et leurs vœux restèrent le plus souvent des *vox clamantis*; quelquefois elles trouvèrent écho dans le Parlement, mais aucun projet concernant la déconfiture ne reçut la consécration législative. Le législateur fit la sourde oreille sauf dans deux cas, où il se décida à faire deux lois spéciales. On est, par conséquent, au point de vue des textes législatifs au *xx^e* siècle exactement au même point qu'au moment de la confection du Code. La question reste entière et aujourd'hui on peut se demander quelle sera la meilleure loi en matière de déconfiture.

Ce fut la doctrine qui s'aperçut la première des résultats fâcheux obtenus par le manque de dispositions concernant la déconfiture. Elle fit la critique de la loi actuelle et émit des opinions en vue de la loi nouvelle.

Mais la doctrine n'avait fait qu'exprimer les idées qui avaient cours aussi dans le commerce. Lorsque l'occasion d'une réforme se présenta le commerce la saisit pour faire part de ses opinions. Ainsi, lors de la réforme de la loi des faillites de 1838, des commerçants individuellement, des associations de commerçants, exprimèrent leur vœu de voir les non-commerçants astreints à la faillite. Dans le même sens manifestèrent des magistrats et des corps judiciaires. Des sociétés savantes ou des unions de commerçants

mirent au concours le sujet de l'extension de la faillite aux non-commerçants.

Il était impossible que ce courant d'opinion n'arrivât pas jusqu'au Parlement. Des projets de loi furent déposés à sa tribune, soit à la Chambre des députés, soit au Sénat.

Mais ces projets ne devinrent pas des lois. L'idée de l'extension de la faillite aux non-commerçants fut repoussée par le législateur. Il a reculé devant la perspective de rompre avec la distinction traditionnelle de commerçants et de non-commerçants pour leur appliquer à tous la faillite. De cette idée il n'en fit qu'une application timide dans deux cas, la loi soumettant la Société du canal du Panama aux règles commerciales et la loi de 1893 qui reconnaît le caractère de sociétés commerciales à toutes les sociétés anonymes et en commandite par actions.

C'est déjà un commencement. Le législateur de demain pourra poursuivre dans cette voie pour accomplir la réforme de l'extension de la faillite aux non-commerçants.

§ 1. La question de l'extension de la faillite et les opinions doctrinales

Il est rare que les auteurs se soient exprimé sur la question de l'extension de la faillite aux non-commerçants d'une manière directe. Ils l'ont fait le plus souvent d'une manière incidente lorsqu'ils s'occupaient de la réforme d'autres institutions juridiques.

1^o *Opinion de M. Valette* (1849). — Le premier qui demande l'organisation de la déconfiture est M. Valette (1). Il le fait à propos de l'hypothèque judiciaire et des inconvénients qu'elle présente. Il propose pour déjouer la fraude d'un débiteur condamné qui donnerait par une simple convention d'hypothèque un droit préférable sur les biens, d'admettre le créancier à inscrire au bureau des hypothèques, dans une forme déterminée, son opposition à toute aliénation ou constitution d'hypothèque qui préjudicieraient à ses droits. « Mais dit-il, suivant nous, il y aurait encore mieux à faire, et le mode le plus raisonnable serait d'organiser pour les débiteurs non-commerçants un état de déconfiture analogue à l'état de faillite. Le débiteur, déclaré insolvable par un jugement régulier, serait dessaisi de l'administration de ses biens, et, par suite, incapable de consentir les aliénations et des hypothèques au préjudice de la masse de ses créanciers. Cette masse elle-même serait représentée par des syndics, dont la gestion, exercée dans l'intérêt commun, serait substituée à l'anarchie des mesures et des poursuites individuelles. On ferait ainsi, nous le croyons du moins, un heureux retour au système des Romains, retrouvé depuis fort longtemps et perfectionné par l'admirable bon sens de la pratique commerciale (2) (3).

1. *Rev. de dr. franc. et étran.*, 1849. *De l'hypothèque judiciaire*, pp. 912-928. Article reproduit dans *Mélanges*, t. I, p. 355.

2. Valette, *op. cit.*, *loc. cit.*, pp. 922-923.

3. Dans un long mémoire sur la Révision du Code Napoléon lu à l'Académie des Sciences morales et politiques les 23 et 30 déc.

2° *Opinion de M. Leveillé* (1866). — L'auteur rappelle les distinctions ingénieuses consacrées par la législation commerciale en matière d'insolvabilité, l'insolvabilité innocente qui est la faillite ; compliquée de faute grave, elle constitue le délit de banqueroute simple, compliquée de dol, c'est le crime de banqueroute frauduleuse (1).

« Pourquoi cette division tripartite ne passerait-elle pas du Code marchand dans la législation générale ? Pourquoi ne pas reconnaître d'abord une insolvabilité civile, échappant à toute répression, la déconfiture ; une insolvabilité compliquée de faute grave, dégénérant en banqueroute simple ; une insolvabilité compliquée de dol, dégénérant en banqueroute frauduleuse ?

M. Leveillé continue ensuite : « Je ne veux donc pas seulement, rapportant les lois de 1832 et 1848, abolir la contrainte par corps ; s'en tenir là, c'est s'arrêter à moitié chemin. Je veux de plus constituer en matière civile le délit de banqueroute, lorsque l'in-

1865, M. Batbie n'avait pas aperçu les lacunes que le Code présentait au point de vue de l'organisation de la déconfiture. Il critique seulement les formalités compliquées et nombreuses de la saisie immobilière qui éloignent le crédit de l'agriculture (*Rev. critique de lég., et de jurispr.*, t. XXVIII, 1866, p. 125-162 ; Voy., aussi dans la même revue, t. XXVIII, p. 308-364, t. XXIX, pp. 116-167, t. XXX, pp. 128 et s., 402 et s., la longue réponse de Duverger portant comme titre : *Observations sur le mémoire de M. Batbie intitulé : Révision du Code Napoléon*).

1. Leveillé, *De l'abolition de la contrainte par corps* (*Rev. prat. de dr. franc.*, 1866, t. XXII, pp. 330-332).

solvabilité du débiteur provient de ses imprudences ou de son dol » (1).

1. M. Lèveillé ne se contente pas seulement d'énoncer ces idées théoriques. Il indique même les termes de la loi qu'il appelle de ses vœux :

« Art. 1^{er}. — La contrainte par corps est abolie.

Art. 2. — Les non-commerçants peuvent se trouver en état de banqueroute simple ou frauduleuse.

§ 1. Est en état de banqueroute simple le non-commerçant insolvable qui a fait des dépenses de luxe jugées excessives ; ou qui a pris à découvert pour autrui des engagements jugés trop considérables eu égard à la position qu'il avait lorsqu'il les a contractés.

Le banqueroutier simple sera puni d'un mois à un an d'emprisonnement.

§ 2. Est en état de banqueroute frauduleuse le non-commerçant insolvable qui aurait contracté une dette avec la certitude de ne pouvoir l'acquitter, ou qui se refuserait par dol à l'accomplissement d'une obligation qu'il pourrait tenir.

Le banqueroutier frauduleux, ou son complice, sera puni de un à cinq ans d'emprisonnement.

Le failli convaincu de banqueroute simple ou frauduleuse dans les cas prévus par le Code de commerce, et le complice du failli banqueroutier frauduleux seront punis des peines portées en cet art. 2, §§ 1 et 2.

§ 3. L'art. 463 du Code pénal est applicable aux infractions prévues par la présente loi.

§ 4. L'art. 402 du Code pénal est abrogé.

Art. 3. — En condamnant à l'amende, les cours et tribunaux ordonneront qu'à défaut de paiement elle est remplacée par un emprisonnement qui ne pourra excéder cinq jours, s'il s'agit d'une amende de simple police, ou un an s'il s'agit d'une amende criminelle ou correctionnelle.

Il y a un reproche à faire à cette théorie. Elle crée un nouveau délit. L'auteur l'a aperçu lui-même car il dit en note (p. 332, note 1) à propos de la formule qu'il emploie au § 2, de l'article 2 : « Je suis déjà bien assez chagriné de recommander la création d'un nouveau délit, moi qui n'ai jamais pensé que la richesse d'un Code pénal fit le bonheur des peuples. » Ed. de Bieville, *la Contrainte par corps*, se demande encore quel serait le critérium de distinction de la déconfiture, de la banqueroute simple et de la banqueroute frauduleuse. Il sera laissé à la libre appréciation des juges, donc l'absence de règles précises engendrera l'arbitraire (p. 110).

3^e *Opinion de Montluc* (1869). — Après avoir dit (1) qu'il serait plus rationnel de n'avoir qu'une seule et même loi de faillite, applicable à tous, de Montluc, croit que la réforme sera plus facilement réalisable par le moyen d'une loi particulière, spéciale aux non-commerçants et faite sur le modèle du système de la faillite (2).

Il voudrait que des mesures de publicité « assurent que tous les intéressés seront reliés à la procédure et que la situation de l'insolvable soit l'objet d'une déclaration judiciaire ayant force *erga omnes* (3). Il faudrait être ensuite plus large envers l'insolvable dans la détermination des objets qui seront insaisissables et permettre que des secours alimentaires lui soient fournis sur l'actif de son patrimoine. Il faudrait ainsi interrompre, par le jugement de déclaration, toutes les poursuites individuelles et admettre le bénéfice du concordat » (4).

En ce qui concerne les banqueroutes, de Montluc propose ou de les supprimer, ou de les étendre aux non-commerçants.

Il y a aussi lieu d'organiser une faillite posthume des non-commerçants et une procédure particulière dont la marche à suivre serait nettement et clairement tracée (p. 127). La faculté donnée aux syndics de s'assurer de la personne du failli devrait être

1. De Montluc, *De la déconfiture ou de la faillite des non-commerçants*, chez Alcan-Levy, Paris, 1869, p. 123.

2. Id. *op. cit.*, p. 124.

3. Id. *op. cit.*, p. 125.

4. Id. *op. cit.*, p. 126.

étendue aux non-commerçants (p. 129) de même que l'assimilation des commerçants et des non-commerçants au point de vue des incapacités est souhaitable (p. 130) (1).

4° *Opinion de M. Pannier* (1875). — Dans la conclusion de son ouvrage sur la déconfiture, M. Pannier trace les grandes lignes d'une organisation de cette institution (2).

« La loi devrait organiser une opposition générale ou *dénonciation d'insolvabilité*, à laquelle seraient attachées toutes les conséquences que l'article 808 attribue aux oppositions signifiées à un héritier bénéficiaire, et qui emporterait assignation au débiteur. Pendant l'instance, tout créancier non-opposant pourrait intervenir, pour se rendre communs les

1. Presque les mêmes mesures sont proposées par Louis Albanet (*Des effets de la déconfiture du débiteur vivant*. Thèse Paris, 1879). « Sans aller, dit-il, jusqu'à une assimilation complète entre la faillite et la déconfiture (p. 162) : il faudrait qu'une procédure spéciale pût prévenir tous les intéressés, au moyen d'une publicité suffisante, qu'une répartition va avoir lieu, afin de donner le temps aux créanciers d'intervenir. » (p. 166). Il serait indispensable que l'état d'insolvabilité du débiteur eut un point de départ certain. Cette date fixerait le moment à partir duquel les dettes à terme sont devenues exigibles. Au besoin même, la loi pourrait édicter des dispositions repressives contre les débiteurs insolubles, qui, après avoir été constitués en déconfiture, feraient des actes préjudiciables à la masse des créanciers. En un mot, les créanciers pourraient faire annuler certains actes faits par leur débiteur. Enfin, les dépenses quotidiennes et usuelles de celui-ci pourraient être contrôlées et celles qui dépasseraient les moyens du débiteur devraient donner lieu à certaines sanctions pénales contre lui (p. 166-167).

2. Ernest Pannier, *Des conséquences juridiques de la déconfiture*. Paris, Maresq., éd. 1875.

effets de la sentence. Le jugement à intervenir serait attaquant par la voie de la tierce-opposition. »

« Si la dénonciation d'insolvabilité est validée en justice, elle emportera défense pour l'insolvable de payer aucun créancier par préférence à l'opposant, et sans lui attribuer sur les fonds disponibles une part proportionnelle à sa créance. »

L'opposition aura effet vis-à-vis des créances antérieures et postérieures, à moins que ces dernières aient été stipulées payables au comptant et acquittées immédiatement. Elle s'appliquera à l'exécution volontaire et à l'exécution forcée obtenue par la voie judiciaire ou sous forme de compensation légale.

Les actes de disposition qui ne constitueraient point des paiements, demeureront inattaquables. Le débiteur devrait être autorisé à effectuer les dépenses quotidiennes d'entretien personnel et d'administration du patrimoine.

Toutes les hypothèques produiront leurs effets ordinaires. Les actions fondées sur la violation d'une opposition seront soumises à une courte prescription.

M. Pannier propose aussi la liquidation forcée des sociétés civiles en déconfiture.

5° *Opinion de M. Garraud* (1880). — En 1880, paraît l'ouvrage désormais classique de M. Garraud (1). C'est pour la première fois qu'on trouve

1. René Garraud, *De la déconfiture et des améliorations dont la législation sur cette matière est susceptible*. Paris, Marescq, édit. 1880.

sous forme d'articles de loi un exposé clair et complet de l'organisation que la déconfiture pourrait recevoir en droit français.

Art. 1^{er}. — La déconfiture est l'état d'un non-commerçant notoirement insolvable.

Art. 2. — La déconfiture est déclarée par jugement du tribunal civil du domicile du débiteur, rendu, soit à la requête du ministère public, soit sur la déclaration du débiteur faite au greffe sur le registre des renoncations à succession, soit à la requête au moins de deux créanciers.

Art. 3. — La déconfiture ne peut être déclarée que si le chiffre des sommes dues dépasse 5,000 francs en principal. Les tribunaux ont un pouvoir souverain d'appréciation pour constater la déconfiture. Le jugement déclaratif sera exécuté provisoirement; il nommera un ou plusieurs syndics pour administrer les biens du débiteur. Ces syndics seront choisis parmi les avoués et les notaires du ressort.

Art. 4. — Les jugements, rendus en vertu de l'article 2, seront affichés à la porte de la maison commune, tant du domicile du déconfit que des lieux où le déconfit possédera des immeubles. Ils seront insérés par extrait dans un journal d'annonces judiciaires.

Art. 5. — La déclaration de déconfiture devra être notifiée au débiteur par les soins du syndic. Dans les dix jours de cette notification, le débiteur devra déposer son bilan au greffe. Le bilan contiendra l'énumération et l'évaluation de tous les biens

mobiliers et immobiliers du débiteur, l'état des dettes actives et passives et les causes qui ont amené la déconfiture; il devra être certifié véritable, daté et signé par le débiteur. Le débiteur qui ne remplirait pas cette obligation pourrait être soumis à la contrainte par corps, en vertu d'un jugement du tribunal civil, rendu à la requête du syndic.

Art. 6. — Le jugement déclaratif de déconfiture emportera de plein droit, à partir de sa date, desaisissement pour le débiteur de l'administration de tous ses biens présents et à venir. Néanmoins, le déconfit continuera à toucher ses traitements et pensions jusqu'à concurrence de la portion insaisissable.

A partir de ce jugement, toute action mobilière ou immobilière ne pourra être suivie ou intentée que contre le syndic; toute voie d'exécution sera suspendue.

Art. 7. — Le jugement déclaratif de déconfiture rend exigibles, à l'égard du déconfit, les dettes non échues qui ne sont pas garanties par une sûreté spéciale.

En cas de déconfiture du souscripteur d'un billet à ordre, de l'accepteur d'une lettre de change ou du tireur à défaut d'acceptation, les autres obligés seront tenus de donner caution pour le paiement à échéance, s'ils n'aiment mieux payer immédiatement.

Art. 8. — Le jugement déclaratif de déconfiture arrête, à l'égard de la masse seulement, le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privi-

lège, par un nantissement ou une hypothèque.

Les intérêts des créances garanties ne pourront être réclamés que sur les sommes provenant des biens affectés au privilège, à l'hypothèque ou au nantissement.

Art. 9. — Les droits d'hypothèque ou de privilège, constitués par le débiteur avant le jugement déclaratif de déconfiture, ne pourront être inscrits, lorsqu'il se sera écoulé quinze jours pleins depuis la date de ce jugement.

Art. 10. — Par le jugement qui déclarera la déconfiture, le tribunal civil désignera l'un de ses membres pour juge-commissaire. Dans les tribunaux où se trouvent un ou plusieurs juges spécialement chargés du règlement des ordres, l'un d'eux occupera de droit les fonctions de juge-commissaire aux déconfitures.

Art. 11. — Le juge-commissaire est chargé de surveiller et d'accélérer les opérations de la déconfiture.

Il fera au tribunal civil le rapport de toutes les contestations qui pourront naître de la déconfiture et qui seront de la compétence de ce tribunal.

Art. 12. — A partir du jugement déclaratif de déconfiture, les créanciers pourront remettre au greffe leurs titres avec un bordereau indicatif des créances par eux réclamées.

Art. 13. — Dans la quinzaine du jugement déclaratif de déconfiture commencera la vérification des créances. Elle se fera sans interruption. Le tribunal

statuera sur les contestations, comme en matière sommaire, le juge-commissaire entendu.

Art. 14. — Tout créancier vérifié ou admis par provision, sera averti par les soins du greffier, sur papier libre et sans frais, qu'il est convoqué à l'effet de délibérer sur le maintien ou le remplacement des syndics nommés par le tribunal.

Art. 15. — Le vote se fera à la majorité en sommes des créanciers présents.

Art. 16. — Lorsque toutes les opérations sont terminées, le tribunal en prononce la clôture, et, après un rapport du syndic et du juge-commissaire, sur les conclusions du procureur de la République, il donne une qualification à la déconfiture.

Art. 17. — Les non-commerçants peuvent se trouver en état de banqueroute simple ou frauduleuse.

Art. 18. — Est en état de banqueroute le non-commerçant déconfit qui a fait des dépenses de luxe jugées excessives, ou qui a pris à découvert, pour autrui, des engagements jugés trop considérables eu égard à la position qu'il avait lorsqu'il les a contractés.

La banqueroute simple sera punie d'un mois à un an d'emprisonnement et des peines de l'article 42 du Code pénal. L'article 404 du Code pénal sera applicable.

Art. 19. — Est en état de banqueroute frauduleuse le non-commerçant déconfit qui aurait contracté une dette avec la certitude de ne pouvoir l'acquitter ou

qui se refuserait par dol à l'accomplissement d'une obligation qu'il pouvait tenir.

La banqueroute frauduleuse du non-commerçant est punie de un an à cinq ans d'emprisonnement et des peines prononcées par l'article 42 du Code pénal. L'article 463 du Code pénal est applicable à ce délit.

Art. 20. — La déconfiture ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence des sommes payées ; mais l'action des créanciers qui ont produit dans la déconfiture ne peut s'exercer qu'après une autorisation de poursuivre donnée par le tribunal civil du domicile du déconfit.

La déconfiture simple emporte, pour le déconfit, privation des droits électoraux et du droit d'être juré. Le déconfit ne peut être relevé de ses déchéances que par une réhabilitation qui ne lui sera accordée qu'autant qu'il aura intégralement payé en principal, intérêts et frais toutes les sommes par lui dues.

Les articles 605 à 614 du Code de commerce sont applicables à la déconfiture.

M. Garraud s'occupe aussi de réglementer la succession d'un insolvable et pour cela il propose d'ajouter quelques mots à certains articles du Code civil.

Art. 793. — La déclaration d'un héritier qu'il entend ne prendre cette qualité que son bénéfice d'inventaire doit être fait au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte ; elle doit être inscrite sur le registre destiné à recevoir les actes de renonciation. *Elle sera, dans le mois, par les soins du greffier,*

transcrite au bureau des hypothèques du lieu où s'est ouverte la succession et insérée, par les soins de l'héritier, dans un journal d'annonces judiciaires.

Art. 812. — Le tribunal dans l'arrondissement duquel elle (la succession) est ouverte, nomme un curateur sur la demande des personnes intéressées, ou sur la réquisition du procureur de la République. *La déclaration de vacance de la succession et la nomination du curateur doivent être rendues publiques dans les formes indiquées par l'article 793.*

Art. 808. — A compter des publications prescrites par l'article 793 un délai de vingt jours, pendant lequel l'héritier bénéficiaire ne peut payer les créanciers chirographaires et les légataires.

A l'expiration de ce délai, s'il y a des créanciers qui se sont fait connaître par signification d'huissier et que l'actif successoral paraisse devoir être absorbé par le passif, le tribunal, à la requête des créanciers ou de l'héritier bénéficiaire, ouvre une procédure de concours. Dans tous les cas, les paiements ne peuvent être faits que sur ordonnance du juge. S'il n'y a pas de créanciers opposants, l'héritier bénéficiaire paie les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent.

Art. 803. — *L'héritier bénéficiaire est chargé, de concert avec un syndic nommé par la majorité des créanciers qui se sont fait connaître dans le délai de l'article 808, d'administrer et de liquider la succession, à l'exclusion de la masse des créanciers et des légataires dont les poursuites individuelles sont*

suspendues. Les créanciers hypothécaires et privilégiés sont en dehors de la masse.

Les idées de M. Garraud ont fait école ; tous les auteurs qui ont écrit sur la déconfiture après lui s'en sont inspiré.

6° *Opinion de M. Brissaud (1882).* — C'est le premier auteur qui exprime une opinion radicale. D'après lui la même procédure devrait exister pour tous les débiteurs insolvable (1).

« La déconfiture et la faillite ne devraient-elles pas être confondues ? » se demande-t-il.

« Cela supposerait une refonte dans notre législation des faillites.

.

« Une fois ce régime établi, en admettant que nous eussions une bonne loi sur les faillites, ce régime et cette loi pourraient-ils, sans inconvénient, s'appliquer à la déconfiture ?

« Je le crois parce que dans la déconfiture comme dans la faillite, il ne s'agit après tout que de payer des créanciers, et que là où il y a même but, il doit y avoir mêmes moyens pour l'atteindre. Je le crois, parce que la distinction autrefois si tranchée entre les commerçants et les non-commerçants s'efface tous les jours, et qu'il n'y a plus de différence essentielle entre les institutions civiles et les institutions commerciales. Je le crois enfin, parce que l'expérience a démontré que l'application de la faillite aux

1. Brissaud, *De la déconfiture et des liquidations judiciaires* (Rev. gén. de dr., 1882, t. VI, p. 324-332).

non-commerçants n'offre aucun danger ; les législations les plus récentes l'ont acceptée ; en Angleterre, en Autriche, en Allemagne, la faillite n'est pas ou n'est plus une institution d'ordre purement commercial ; on ne voit pas que ces pays souffrent d'un pareil état de choses (1).

7° *Opinion de M. Thaller (1887)*. — M. Thaller dans son ouvrage classique, *Des faillites en droit comparé*, s'occupe longuement de la question de l'extension de la faillite aux non-commerçants (2).

Il pense aussi que le mieux serait d'étendre la faillite aux non-commerçants. « Si audacieuse que soit la fusion complète réalisée en Allemagne et en Angleterre, je crois que le mieux serait de l'accomplir également chez nous (p. 157). » D'ailleurs pour M. Thaller cette question n'est qu'une partie d'une autre question beaucoup plus générale et plus importante, car il propose la suppression du droit commercial (t. I, pp. 158-163) et de la juridiction spéciale (t. I, 164-165).

Il dit ensuite qu'il est à souhaiter que la loi énumère les faits capables d'entraîner la faillite à l'instar de la loi anglaise (t. I, p. 171).

Le droit pour la justice de prononcer la faillite d'office étant provisoirement passé sous silence, la procédure s'ouvrirait alternativement de deux ma-

1. Brissaud, *op. cit.*, *loc. cit.*, p. 329.

2. Edmond Thaller, *Des faillites en droit comparé avec une étude sur le règlement des faillites en droit international*, 2. vol. 1887, Rousseau édit. Paris. Voy. t. I, n° 37.

nières. Le débiteur prendrait les devants, ou il attendrait que les créanciers saisissent la justice d'une demande contre lui (p. 172). Mais il faudrait un certain nombre de créanciers (n° 42, pp. 175 et s.), et une certaine somme constituant le passif (p. 182 et suiv.).

En ce qui concerne le règlement du passif héréditaire, M. Thaller propose aussi le modèle de la faillite (p. 195).

1° La vacance ou l'acceptation bénéficiaire entraînent de droit la faillite (p. 196).

2° Le droit de placer ainsi l'hérédité sous le régime de la faillite ne devrait pas être renfermé dans un délai fatal, ou du moins la fixation de ce délai serait du ressort de la loi civile des successions (p. 196).

3° L'héritier, bien évidemment, pourrait de son initiative placer ainsi la succession sous la coupe de la faillite (p. 196).

4° Si la vacance ou l'acceptation sous bénéfice d'inventaire doivent dispenser de requérir un jugement de faillite, à plus forte raison la faillite ne serait-elle subordonnée ni à un prononcé ni à une justification d'insolvabilité, une présomption de déconfiture résulte de l'abandon des biens ou du refus d'acceptation pure et simple (p. 197).

5° Il va de soi que, dans cette organisation souhaitée, la procédure des successions bénéficiaires disparaît pour s'absorber dans celle de la faillite, etc., (p. 197).

6° Peut-être conviendrait-il de profiter de l'occasion

d'une refonte législative, pour résoudre un problème assez grave : la divisibilité de la liquidation après décès, quand la succession est dévolue à plusieurs ne prenant pas tous même parti, etc. (p. 197).

M. Thaller propose « dans un intérêt de clarté et pour se comporter en gens pratiques, faire de l'acceptation bénéficiaire et de la faillite un régime excluant tout moyen terme, ressuscitant le défunt non pour une fraction mais pour le tout (p. 198).

8° *Opinion de M. Pascaud* (1893). — Le système de M. Pascaud est original. « La loi, dit-il, n'a pas organisé la déconfiture ; il est désormais nécessaire d'y pourvoir dans l'intérêt des créanciers. Mais ce n'est pas à la faillite ni à la liquidation judiciaire qu'on doit demander les garanties auxquelles ils ont droit, etc... »

D'après M. Pascaud, la déconfiture résulterait de l'état d'insolvabilité notoire des non-commerçants. Mais cette insolvabilité ne s'établirait pas par la seule cessation des paiements... Il est d'autres indices plus caractéristiques dont on doit tenir compte dans cet ordre d'idées. La cession de biens par le débiteur, le fait qu'il a pris la fuite ou s'est caché sans autre motifs appréciables que son insolvabilité, une condamnation à des paiements avec délai de grâce non exécutée dans les limites de ce délai, l'existence d'un passif considérable en face d'un actif notoirement insuffisant, la pluralité des poursuites, le chiffre élevé des sommes réclamées sont de nature à établir que le débiteur est insolvable.

En cas de cession de biens, le débiteur devrait déposer son bilan contenant l'indication de ses dettes, du nom de ses créanciers et de ses ressources mobilières et immobilières. Ce serait le cas de déconfiture volontaire, mais comme après tout, bien des raisons d'ordres divers peuvent parfois déterminer l'insolvable civil à provoquer une mesure qui ne serait pas suffisamment justifiée, les créanciers auraient le droit de former opposition. Dans les autres cas, on procéderait par voie d'assignation à bref délai et non de requête, comme on le fait pour la déclaration de faillite. L'insolvabilité civile n'exige pas une procédure aussi rapide que la faillite et d'ailleurs, même pour celle-ci, on ne s'explique guère que, dans une matière qui intéresse l'honneur et la fortune des citoyens, on puisse agir autrement que d'une manière contradictoire quand le débiteur n'est pas en fuite.

La demande en déclaration de déconfiture serait portée devant le tribunal du domicile de l'insolvable qui statuerait sommairement. Elle ne pourrait être intentée valablement par les créanciers que s'ils étaient au nombre de deux au moins, et que si le montant des dettes atteignait le cinquième de la fortune apparente du débiteur, sans qu'elle fût du reste inférieure à 15.000 au principal. Le tribunal aurait la faculté de reporter la déconfiture à une époque antérieure qui, toutefois, dans l'intérêt de la sécurité des transactions trop sacrifié actuellement en faillite, ne devrait jamais excéder la période des

dix-huit mois qui auraient précédé la demande.

Le jugement déclaratif de la déconfiture serait publié dans les annonces judiciaires de l'arrondissement où il posséderait des immeubles. Il serait affiché à la porte de la maison commune dans les mêmes endroits. Le débiteur serait astreint au dépôt d'un bilan de même sorte que celui qu'il doit établir au cas de cession de biens.

La déclaration de déconfiture emporterait dessaisissement pour le débiteur de tous ses biens et actions. Le tribunal nommerait provisoirement un ou plusieurs séquestres chargés de l'administration du patrimoine du déconfit, et un juge-commissaire pour surveiller la liquidation de la déconfiture, sauf la désignation définitive ultérieure de ces séquestres par les créanciers, s'il y avait lieu. Toutes voies d'exécution contre l'insolvable seraient suspendues, et c'est contre le séquestre que devraient être dirigées les poursuites à intervenir. Les dettes non échues deviendraient immédiatement exigibles, et le cours des intérêts, en ce qui concerne la masse, serait arrêté pour toutes les créances dont aucun privilège, aucune affectation hypothécaire n'assureraient le recouvrement.

Toutes hypothèques, tous privilèges inscrits dans le mois qui précéderait la déclaration de déconfiture ou son report, tous paiements de dettes non échues seraient nuls et non avenue. Tous actes à titre gratuit, à raison de cette gratuité même, tous actes à titre onéreux, s'ils étaient consentis avec connais-

sance de la déconfiture de la part des contractants, fut-ce antérieurement à la déclaration d'insolvabilité, pourraient être annulés.

Dans la quinzaine du jugement qui prononçait la déconfiture, il serait procédé à la vérification des créances sans désenparer. Le tribunal, jugeant comme en matière sommaire, trancherait les difficultés qu'elle pourrait soulever. Il n'y aurait ni concordat ni remises de dettes accordés à la majorité des voix, ainsi que cela se pratique en matière commerciale. Mais l'unanimité des créanciers aurait toujours la faculté de libérer le débiteur dans les proportions qu'il lui conviendrait d'adopter. Ce serait alors une convention de droit commun qui interviendrait.

Le débiteur pourrait être déclaré en état de déconfiture dans l'année qui suivrait son décès. On procéderait alors comme on l'aurait fait de son vivant, mais par voie de requête. En cas de vacance de sa succession, cette procédure serait obligatoire, alors même qu'elles ne serait pas réclamée par les créanciers.

Le déconfit qui aurait frauduleusement détourné tout en partie de ses ressources actives au préjudice de ses créanciers et aurait contracté des dettes qu'il savait à l'avance ne pouvoir payer, serait punissable de l'emprisonnement de un à cinq ans. Il encourrait également la privation des droits électoraux et du droit d'être juré. Une réhabilitation prononcée après l'acquittement intégral de ses dettes,

pourrait seule le relever de ses déchéances (1).

9° *Opinion de M. Percerou* (1907) (2). — M. Percerou croit possible une assimilation complète entre la faillite et la déconfiture sur certains points, par exemple, les nullités de la période suspecte, le concordat, les pénalités applicables en cas de fraude, (n° 138, p. 244) mais à d'autres égards la fusion n'est pas possible, par exemple, pour les conditions d'ouverture de la déconfiture (n° 137, p. 142).

Il pense aussi qu'il est préférable de laisser subsister les saisies individuelles à côté de la faillite (n° 142, p. 145).

En ce qui concerne la liquidation d'une hérédité

1. Dans sa thèse, M. Dupin (*De la faillite civile*, étude de législation et de droit comparé, Grenoble, 1900) admet beaucoup des idées de M. Pascaud. Il se prononce pour une procédure spéciale aux non-commerçants ». Mais il n'est pas nécessaire de soumettre le commerçant et le non-commerçant à une procédure de liquidation identique. Aucun principe juridique n'est en jeu ici, et c'est une simple question d'opportunité. L'état actuel de nos mœurs nous oblige, croyons-nous, à tenir compte dans les détails d'organisation, de la profession du débiteur, de ses habitudes et de ses besoins » (p. 13). Il propose d'employer une procédure simplifiée pour les petites faillites et la procédure ordinaire pour les faillites importantes.

Au contraire M. Laurent (*la Fusion du droit commercial et du droit civil*, thèse Paris 1903) pense que « le plus sûr et le plus simple moyen d'atteindre ce résultat (c'est-à-dire l'application réelle des deux principes posés par les art. 2092 et 2093 C. civ.) serait d'étendre à tous les débiteurs le régime auquel les commerçants sont actuellement soumis. » M. Laurent consacre un chapitre spécial à la question de l'unité de la faillite civile et commerciale, cette question présentant un intérêt spécial pour le sujet qu'il traite.

2. Percerou, *Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires*, t. I, n°s 137-143, pp. 142-246 (2 vol. dans le *Traité général de dr. comm. de Thaller*).

bénéficiaire ou vacante, M. Percerou pense « qu'il faudrait..... procéder ici comme dans le cas où un commerçant cesse ses paiements, c'est-à-dire transformer l'héritier bénéficiaire en une sorte de syndic, ou même, dans certains cas, le remplacer par un véritable liquidateur, interrompre le cours des saisies, convoquer publiquement des créanciers, leur fixer un délai pour produire, prescrire la vérification de leurs titres, bref, créer une procédure analogue à celles des articles 455 et suiv., 491 et suiv. C. de comm. (p. 148) (1).

10° *Opinion de M. Loubers* (1912). — L'auteur étudie l'action *de in rem verso* et les théories de la responsabilité civile (2).

Il se pose la question de savoir si l'enrichissement dont bénéficie le défendeur doit nécessairement résulter d'une acquisition réalisée par lui, ou peut aussi résulter de ce qu'une perte lui a été évitée. Par exemple, le demandeur peut-il exercer l'action contre un défendeur, en prétendant que la solvabilité de leur débiteur commun a été sauvée par les prestations que lui, demandeur, a effectuées au profit de ce tiers intermédiaire ? Théoriquement,

1. Voy. aussi J. Percerou, *la Liquidation du passif héréditaire*. Larose et Tenin, 1906. Paris.

L'auteur d'une thèse de 1907 (*Etude sur la déconfiture*, Paris), M. Dautier, se prononce contre une assimilation complète des deux branches du droit privé (civile et commerciale) à l'égard de la déconfiture (p. 93). Il propose une classification des principales causes d'ouverture de la déconfiture.

2. *Rev. crit. de lég. et de jurispr.*, t. LXXIX, année 1912, p. 396-418 et 462-486.

l'action devrait, semble-t-il, pouvoir être exercée même ici.

L'auteur fait l'application de ces idées à la déconfiture et voici comment (1).

« La possibilité d'exercer l'action dans une hypothèse semblable permettrait de donner une solution au moins partielle au problème de la déconfiture civile : un créancier pourrait ainsi répéter contre un autre créancier, payé intégralement par le débiteur, les sommes versées à son détriment, tout au moins lorsqu'il pourrait établir que le paiement fait par le débiteur a été rendu possible par la prestation même qui l'a constitué créancier (2). »

§ 2. — La question de la faillite aux non-commerçants et l'opinion du commerce et des différentes sociétés commerciales et savantes.

1^o En 1866 il se forma un Comité d'études pour la refonte de la législation civile.

Il ne tint que huit séances. M. Hérold présenta un plan de travail de refonte du Code civil et il propo-

1. Loubers, *op. cit.*, p. 477, note 1.

2. L'auteur du dernier travail ayant trait à la déconfiture, M. Paris (*Des tentatives faites par la jurisprudence pour assurer l'égalité entre les créanciers dans la déconfiture*, thèse Paris, 1915) propose dans sa conclusion, p. 143-144, des mesures d'organisation de la déconfiture analogue à la faillite.

sait entre beaucoup d'autres points la révision des principes de la déconfiture (1).

2° Chargé par le Comité central des Chambres syndicales, *M. C. Legriel*, Président honoraire de la Chambre syndicale des tapissiers, présente le 14 février 1883 son rapport sur la question de la faillite civile (2).

Il commence par examiner les arguments de *M. Courcelle-Seneuil*, le rapporteur de la section de législation du Conseil d'Etat qui opinait pour le rejet de la proposition de Saint-Martin admettant la faillite pour les non-commerçants.

« Le crédit n'est pas nécessaire pour les débiteurs civils et, ceux qui sont sages en usent peu », écrivait *M. Courcelle-Seneuil*. « Tout notre commerce français grand et petit, n'existe que par le crédit accordé aux personnes civiles », lui répond *M. Legriel*.

Le second argument invoqué par *Courcelle-Seneuil* est que lors même qu'il conviendrait d'appliquer la faillite aux non-commerçants, la section de législation ne pourrait pas sans excéder ses pouvoirs de changer à propos d'une loi spéciale l'ordre des juridictions et attribuer aux tribunaux consulaires la connaissance des obligations civiles etc. *M. Legriel* répond qu'on pourrait se régler d'après la loi anglaise (p. 10-11).

1. *E. Accolas, Manuel de dr. civil*, t. 1, 2^e éd., p. 80 à 97.

2. Chambre syndicale des tapissiers. *Rapport sur la faillite civile* présenté au Comité central des Chambres syndicales, par *M. Legriel*, Président honoraire de la Chambre syndicale des tapissiers, 14 fév. 1883.

M. Legriél démontre ensuite quelle sera l'utilité de la faillite pour l'augmentation du crédit des agriculteurs (1), et rapporte l'opinion de M. Joulie, vice-président de la Chambre syndicale des produits chimiques qui demandait qu'à défaut de l'introduction dans la loi d'un privilège nouveau en faveur des engrais, tous les privilèges accordés par l'article 2102 du Code civil soient supprimés et que le fermier soit à l'avenir considéré comme commerçant et assujéti aux lois commerciales » (p. 12).

M. Legriél propose comme conclusion de son rapport « d'appliquer au débiteur civil en déconfiture presque tous les cas mentionnés en l'article 584 du projet de loi présenté par le gouvernement (2), c'est-

1. Le crédit fait défaut en agriculture, et cependant quel plus favorable emploi pour ce crédit que son attribution à l'amélioration du sol par les engrais et au développement du commerce du bétail.

Là situation légale du cultivateur le met dans l'impossibilité d'obtenir le crédit nécessaire dans de bonnes conditions d'économie.

Le constructeur de machines agricoles, le fabricant d'engrais, etc., etc., ne peuvent se renseigner sur la position exacte du fermier. Néanmoins par les privilèges accordés par la loi aux propriétaires, aux semences et aux frais de récolte, il ne peuvent faire directement crédit aux agriculteurs ; ils vendent leurs produits à des revendeurs locaux qui font, eux, quelques avances à la petite culture, mais dont l'intervention devient alors onéreuse, et le plus souvent même ruineuse.

2. Cet article était ainsi conçu :

Art. 584. — Est déclaré banqueroutier simple tout commerçant déclaré en état de suspension de paiements, failli ou non-failli, qui se trouve dans un des cas suivants :

1° Si ses dépenses personnelles ou de maison sont jugées excessives.

2° S'il a consommé de fortes sommes soit au jeu ou en paris,

à-dire introduire la banqueroute en matière civile. Il termine par ces paroles : « En fait, Messieurs, votre Comité central réclame une application égale de la nouvelle loi projetée sur les faillites, avec telles modifications de droit jugées indispensables par nos législateurs, pour la personne civile comme pour le commerçant en état de cessation de paiements (1).

3° *Les Chambres syndicales et les projets de réforme de la législation des faillites* (1). — Dans le compte rendu de la séance du Comité central des Chambres syndicales de Paris, tenu le 22 mars 1882, il y a un passage relatif à l'entrevue du bureau du Comité avec la Commission parlementaire chargée de l'examen du projet de loi sur les faillites (2).

Le président de la Commission ayant témoigné le désir que les idées du Comité central fussent d'abord exposées, M. Mozet présenta un résumé

soit dans des opérations de pur hasard sur titres ou sur marchandises.

3° Si, dans l'intention de retarder la suspension de ses paiements, il a créé, endossé ou négocié des billets ou lettres de change, sans cause réelle, ou s'il s'est livré à des emprunts ruineux ;

4° Si, dans la même intention, il a fait des achats pour consigner ou mettre en gage les marchandises achetées ou pour les revendre au-dessous du cours ;

5° Si, après la cessation des paiements, il a payé un créancier ou lui a fait un avantage secret au dépens de la masse, etc.

1. Une étude amplifiée sur la même question a été publiée par M. Legriel sous le titre de *Faillite civile* dans le *Journal des Faillites*, 1887, p. 46-59.

1. *Journal des Faillites et liquidations judiciaires*, 1882, p. 226 (*Bulletin*).

2. Voy. le texte du projet du gouvernement avec l'Exposé des motifs) *Journal des faillites*, 1882, p. 368 et s., 422 et s., 511 et s.)

rapide, mais complet, des principales mesures que le Comité central avait considérées comme répondant le mieux aux besoins du commerce. Après quelques vœux ayant regard directement à la législation des faillites on exprima l'espoir (point 5^e) de voir réalisée dans la mesure du possible, l'assimilation en cas de cessation de paiements, du débiteur non-commerçant au débiteur commerçant.

On peut lire plus loin dans ce compte rendu : « Après avoir écouté notre honorable vice-président avec bienveillance, M. le Président et plusieurs membres de la Commission ont demandé diverses explications principalement sur les points relatifs aux syndics ou administrateurs, et sur l'assimilation des débiteurs civils aux débiteurs commerçants.

Des explications furent données et la Commission parut convaincue sur certains points.

« Quant à l'assimilation des dettes purement civiles aux dettes commerciales si, à certains égards et pour l'agriculteur notamment, la Commission législative nous a paru montrer quelques dispositions favorables, nous n'avons pas pu nous dissimuler qu'elle y voyait des difficultés presque insurmontables. Elle nous a engagés à chercher une formule qui pût aider à en triompher, ce qu'elle se propose d'ailleurs de faire de son côté ».

Le comité s'occupe ensuite de chercher cette formule. « Nous pensons que, malgré les graves difficultés que représente, nous le reconnaissons, la réalisation de notre vœu en ce qui concerne les

dettes civiles, il y a lieu de ne pas l'abandonner, et de répondre à la demande qui nous a été faite d'étudier à nouveau la question, afin de lui trouver une solution susceptible d'être mise en pratique.

« Il ne faudrait pas toutefois, selon nous, persister à demander l'assimilation absolue des dettes civiles aux dettes commerciales en matière de faillite ; mais il convient de chercher par d'autres moyens, les garanties dont le commerce a besoin.

Pour l'agriculteur, le Comité espère que la question sera résolue par le projet de loi relatif au crédit mobilier agricole, car pour relever le crédit de l'agriculteur il faudra leur permettra de créer des valeurs bancaables. Or, cette faculté n'aura pas d'efficacité si les agriculteurs ne sont pas assimilés aux commerçants.

Pour les autres débiteurs la question de l'assimilation avec les commerçants est plus difficile, vu les diversités de conditions de ces débiteurs et la variété d'importance des dettes.

« Mais en somme, continue le compte rendu, comme il s'agit de protéger la bonne foi contre la mauvaise, il ne serait pas impossible d'obtenir l'adoption de dispositions équivalentes à celles que notre collègue, M. C. Legriel, a demandées, dans son entretien à l'assemblée générale du 14 février, à savoir : soumettre le non-commerçant à des peines correctionnelles (celles par exemple, visées par l'article 402 du Code pénal pour la banqueroute simple, soit d'un mois à deux ans d'emprisonnement,

toutes les fois qu'il serait établi par un ou plusieurs créanciers que le débiteur a usé de manœuvres frauduleuses pour tromper le public sur sa situation pécuniaire et, en outre, dans les cas suivants (suit l'énumération des cas indiqués par M. Legriel (1).)

4° La lettre des Chambres syndicales à la Commission législative chargée de l'examen du projet de loi sur les faillites, sur la question de l'assimilation des débiteurs civils aux débiteurs commerçants (2).

Le 7 mars 1883 le Comité des Chambres syndicales avait eu une entrevue avec la Commission législative chargée de l'examen du projet de loi sur les faillites. La Commission lui a demandé de lui présenter une formule pour la mise en pratique des vœux du Comité notamment de l'assimilation des dettes civiles aux dettes commerciales. Pour donner suite à cette demande le Comité central a nommé une Commission de 5 membres. La Commission ainsi instituée s'est réunie à plusieurs reprises et le résultat de ses travaux fut exposé dans une lettre adressée au président de la Commission législative des faillites.

Cette lettre contient des idées très pratiques et sensées. Quelques passages méritent d'être relevés :

« La Commission a d'abord étudié attentivement les dispositions du Code de commerce qui indiquent les personnes et les actes soumis à la juridiction

1. Voy., *Suprà*, p. 255, note 2.

2. *Journal des Faillites et liquidations judiciaires*, 1883, p. 281. (*Bulletin*). Le projet de réforme de la loi des faillites et les Chambres syndicales. La faillite des non-commerçants.

commerciale (art. 1^{er} et 631 et s. du C. de comm.), et elle a remarqué que le législateur de 1807 n'avait pas hésité à rendre, pour des actes spécifiés, des personnes non-commerçantes justiciables des tribunaux consulaires (voyez notamment les derniers paragraphes des art. 631 et 632). Elle a pensé qu'elle était, par cela même, autorisée à proposer, comme moyen de résoudre la question qui nous occupe, des dispositions additionnelles analogues.

« S'occupant d'abord des agriculteurs : elle a trouvé un argument pour les assujettir en grande partie à la loi commerciale, dans les incertitudes de la jurisprudence. Ainsi : tandis que l'agriculteur, propriétaire ou fermier qui achète des bestiaux pour les engraisser avec les produits de ses propriétés, et les revendre ensuite, n'est point considéré par certains arrêts comme justiciable du Tribunal de commerce, d'autres arrêts assujettissent à cette juridiction les herbagers, qui achètent des bestiaux pour les engraisser dans les herbages dont ils sont propriétaires ou fermiers. Cependant les opérations sont dans les deux cas d'une grande similitude.

Si l'article 638 soustrait les cultivateurs et vignerons à la juridiction commerciale, c'est parce qu'elle les assimile aux artisans et ouvriers qui ne vendent que le produit de leur main-d'œuvre ; mais de même qu'elle établit une différence entre ceux-ci et les manufacturiers, de même il semble juste d'en établir une entre le cultivateur qui se borne à labourer et à ensemençer son champ, [puis à faire argent de sa

récolte, et celui qui achète des machines et des bestiaux, en joignant à sa main-d'œuvre une industrie ou un commerce quelconque. »

« En conséquence, nous avons pensé que pour soumettre ces derniers d'une façon régulière et correcte à la juridiction consulaire, il y avait lieu d'ajouter après le deuxième paragraphe de l'article 632 du Code de commerce, une disposition conçue à peu près dans ces termes :

« Toute exploitation agricole, entreprise ou dirigée par le propriétaire ou le fermier, lorsqu'elle comporte des achats d'engrais, de machines et de bestiaux et la vente des divers produits en résultant.

Quant aux autres débiteurs civils, à l'égard desquels les commerçants fournisseurs se trouvent désarmés, il nous a paru qu'il serait possible, pour donner satisfaction à ces derniers, d'ajouter à la suite de l'article 590 du Code de commerce une disposition qui pourrait être libellée comme il suit : Pourra en outre, être poursuivie comme banqueroutier simple et punie comme telle, toute personne autre que des commerçants qui se trouveront dans un des cas suivants (suit l'énumération qui sont presque les mêmes que ceux indiqués par M. Legriel) (1).

« Tout créancier pourra provoquer, dans les cas ci-dessus, la poursuite en banqueroute simple contre son débiteur, soit directement, soit par une plainte

1. Dans sa communication au Comité central des Chambres syndicales, le 14 février 1883. Voy. *suprà*, p. 255.

adressée au ministère public, qui procédera conformément à la loi.

« S'il y a condamnation, il sera procédé dans les formes suivantes :

« Le jugement qui prononcera la banqueroute simple renverra les parties devant le tribunal de commerce à l'effet de nommer un juge-commissaire chargé de pourvoir à l'administration et à la liquidation des biens du banqueroutier, d'après les dispositions du Code de commerce qui règlent la procédure en matière d'union (art. 529 et s. du Code de com.), pour celles de nature à être appliquées à la situation.

« Les frais occasionnés par la poursuite seraient mis à la charge du créancier poursuivant, sans préjudice des dommages-intérêts qui pourraient être prononcés contre lui, sur la demande du débiteur poursuivi.

4° L'Académie des Sciences morales mit au concours à la fin de l'année 1883 pour le prix du Budget le sujet suivant :

Des réformes qui pourraient être introduites dans la législations des faillites en France, d'après l'examen comparé des principales législations étrangères.

Sur le rapport de M. Larombière, l'Académie décerna le suffrage au mémoire de M. Thaller qui fut publié plus tard, en 1887, en deux volumes sous le titre : *Des faillites en droit comparé avec une étude sur le règlement des faillites en droit international* (1).

1. Paris, chez Rousseau, éditeur.

5° En 1884 un concours de législation avait été ouvert par l'Union des banquiers des départements » à l'occasion du projet de loi présenté par le gouvernement à la Chambre des députés, ayant pour objet la réforme de la loi des faillites (1).

Les concurrents devaient déterminer les conditions d'une bonne loi sur les faillites et rechercher si la loi française les réunit toutes. Ils avaient encore à apprécier les reproches qu'on pourrait adresser à la législation française, exposer les inconvénients pratiques qu'elle peut présenter.

Sans insister sur les détails secondaires de la loi à faire, les concurrents s'arrêteront à l'étude des principales questions législatives.

Il y avait quelques points indiqués sur lesquels l'attention des concurrents devrait se porter particulièrement. Le second point était : « Dans quelle mesure faudra-t-il appliquer, soit aux non-commerçants, soit aux sociétés civiles, les règles de la faillite ».

Les concurrents ne devaient pas manquer d'appuyer leurs critiques de la loi existante sur les faits et sur les données fournis par la statistique. En ce qui concerne les réformes à faire ils auront à citer et à apprécier les dispositions des lois les plus récentes des principaux pays étrangers (Allemagne, Angleterre, Belgique, Italie, etc.), etc. etc.

Le Jury, sur le rapport de M. Lyon-Caen, partagea

1. *Journal des Faillites*, 1884, p. 651-652.

le prix de 3.000 francs (primitivement de 1.500 fr.) entre M. Thomas Stelian et Paul Goumain-Cornille (1).

6° Dans son avis sur le projet de loi relatif à la réforme de la loi des faillites, le tribunal de commerce de la Seine après avoir dit que le mouvement novateur radical et subversif à la suite de l'agitation extra-parlementaire s'était calmé soit à cause de son excès même (2) soit que certaines témérités n'aient pu soutenir le grand jour d'une discussion publique (3), annonce que la Commission de 1886 ne s'occupera plus d'un certain nombre d'idées générales sur lesquelles la Commission de 1882 avait dû se prononcer. Le tribunal compte parmi ces idées générales l'extension du régime de la faillite aux non-commerçants (4).

1. Dans ce rapport M. Lyon-Caen examine le projet Saint-Martin qui « étend aux non-commerçants les dispositions relatives à la cessation de paiements », le projet du gouvernement « qui écarte tout d'abord l'idée d'étendre la faillite aux non-commerçants ».

M. Lyon-Caen passe ensuite à l'examen des ouvrages proposés à être récompensés et les analyse. Voy. *Concours de législation sur la réforme de la loi des Faillites*. Rapport de M. Ch. Lyon-Caen (*Journal des Faillites*, 1886, p. 190-200). Les parties analysant les points des ouvrages de M. Thomas Stelian et Cornille relativement à l'extension de la faillite aux non-commerçants, p. 196-199.

M. Stelian a publié ensuite son mémoire comme thèse de doctorat sous le titre : « *La Faillite, études de législation comparée et de droit international* » Paris, Larose et Forcel, édit., 1885.

2. Allusion au mouvement provoqué par les Chambres syndicales et le Comité dit Laplacette.

3. La plus grande témérité à laquelle fait allusion le tribunal c'est la question de l'extension de la faillite aux non-commerçants.

4. *Journal des Faillites*, 1886, p. 131.

7. Le ministère de l'Instruction publique soumit en 1893 au Congrès des Sociétés savantes à Paris la question suivante: « De l'organisation de la faillite et de la liquidation judiciaire des non-commerçants ».

Le Congrès entendit le 6 août 1893 le mémoire lu sur cette question par M. Pascaud, conseiller à la Cour de Chambéry (1).

8. En 1910, le rapporteur (2) de la Commission de la Société d'études législatives (3) chargée de la préparation d'un projet de loi sur le règlement du passif héréditaire (4) présenta son rapport.

Le projet contient une réorganisation collective et égalitaire sur le modèle de la faillite, du bénéfice d'inventaire, de la vacance et de la séparation des patrimoines. C'est une œuvre remarquable dont le futur législateur devra tenir compte.

Dans la séance du 8 décembre 1910, présidée par M. Lyon-Caen, M. Percerou, rapporteur, fit un résumé verbal du projet et en exposa les principes généraux.

1. *Voy. Rev. gen. du Dr.*, 1893, t. XVII, p. 500 et *suprà*, p.

2. M. Percerou.

3. Société ayant pour but de donner un développement nouveau aux études de législation dans toutes les branches du droit et particulièrement dans celle du droit privé, en vue surtout de faciliter la réforme des Codes et des lois (art. 3 des statuts).

4. Cette Commission se composait de M. Massigli, président; MM. Ambroise Colin, Piedelièvre, Cotellet, Francastel, Hedelin, Legrand, Tissier, Wahl, membres; M. Percerou, rapporteur; MM. Crémieu et Oudinot, secrétaires; M. Gérard, curateur des successions vacantes, a en outre assisté aux travaux de la Commission (*Voy. Bull. de la Soc. d'études lég.*, 1910. *Quest.* 21, pp. 235-267).

La Commission avait gardé le principe de la continuation de la personne du défunt avec la conséquence logique de l'obligation *ultra vires* (1).

« L'idée dominante qui inspire ce projet de réforme est qu'il faut donner aux différentes procédures de liquidation d'une succession un caractère collectif qui leur fait défaut aujourd'hui (sans doute parce qu'en France, nous ignorons la faillite civile » (2).

§ 3. — La Question de l'extension de la faillite aux non-commerçants devant le Parlement

A. — Les Projets de loi

1^o *Le projet de M. Langlois.* — M. Langlois avait soumis à l'Assemblée législative de 1849 une proposition de loi sur la réorganisation du régime hypothécaire et de la déconfiture (3).

La suppression de l'hypothèque judiciaire était proposée par les Commissions législatives et ministérielles. M. Langlois était d'avis de réformer en même temps la législation sur le crédit civil (4).

1. Personnellement M. Percerou s'est prononcé pour l'abolition de ce principe et le remplacement par l'idée économiquement très supérieure de succession aux biens, qu'il défend aussi dans son ouvrage : *La liquidation du passif héréditaire*. Mais la Commission s'est prononcée pour le maintien de l'idée traditionnelle de représentation du défunt par l'héritier.

2. *Bull. de la Soc. d'études lég.*, 1910, p. 284.

3. Séance du 22 mai 1849, *Moniteur universel* du 23 mai 1849.

4. *De la réforme des lois civiles relatives au crédit personnel, considérée comme une conséquence nécessaire de la réforme hypo-*

Il propose les réformes qui sont les conséquences des principes qui, d'après lui, constituent le crédit personnel. Entre autres principes, il compte le dessaisissement des biens en matière de faillite, appliquée à la déclaration de déconfiture et à ses conséquences entre créanciers (1).

M. Langlois entend la réforme de la déconfiture judiciaire du débiteur civil et de ses conséquences légales à l'égard des créanciers hypothécaires ou privilégiés, de la manière suivante (2) :

« La déclaration par le tribunal de l'état de déconfiture du débiteur, aura d'abord pour effet d'empêcher la concession d'hypothèques qui sont le plus souvent consenties en fraude des droits des créanciers chirographaires, et le dessaisissement de l'administration des biens qui en serait la conséquence, précieindra des ventes et la création de nouvelles dettes, qui presque toujours sont contractées au préjudice de la masse des créanciers. Enfin l'action d'un liquidateur, nommé dans l'intérêt de cette masse, fera cesser les poursuites individuelles de chaque créancier, qui

thécaire et spécialement de la suppression de l'hypothèque judiciaire, par M. Langlois (*Rev. de Dr. fr. et étr.*, t. VII, 1850, pp. 319-330. Citation du texte, p. 322).

1. Langlois, *Du crédit privé dans la société moderne*, pp. 35 et 56, ch. 3, *Du crédit personnel et de la réforme de la législation sur les droits et les obligations au crédit civil*.

2. M. Langlois s'est inspiré des idées émises par M. Valette dans un article publié par *la Revue de droit français et étranger* de 1846, nov. p. 913.

sont une source intarissable de procès et de ruine pour tous (1). »

2° La question de l'extension de la faillite aux non-commerçants se rattache aussi à la réforme projetée de la loi de 1838.

Cette loi, bien que marquant un progrès sensible

1. Langlois, *Du crédit privé dans la société moderne*, op. cit., p. 327.

Voici d'ailleurs traduits en textes de loi, les idées de M. Langlois.

« Articles additionnels au titre XIX, liv. III, du C. civ, chap. 1^{er}.

De la déconfiture

Art. 1^{er}. — Un débiteur pourra, sur la demande d'un ou de plusieurs de ses créanciers être déclaré en état de déconfiture.

1° Lorsqu'il renonce, en fraude des droits de ses créanciers, aux droits ouverts en sa faveur ;

2° Lorsqu'une partie notable de ses biens sont mis en vente forcée et qu'ils sont insuffisants pour désintéresser tous ses créanciers ;

3° Lorsque le débiteur a disparu sans laisser de procuration pour administrer ses affaires, ou qu'il est mort sans laisser d'héritiers connus, à moins que, dans ce dernier cas, il n'y ait pas insolvabilité notoire ;

4° Dans tous les cas d'insolvabilité notoire, à moins que l'actif du débiteur ne soit insuffisant pour désintéresser les créanciers privilégiés.

Art. 2. — La déconfiture est déclarée par le tribunal du domicile du débiteur ; l'époque de l'ouverture en est fixée d'après les circonstances indiquées en l'article précédent.

Art. 3. — La déclaration de déconfiture dessaisit de plein droit le débiteur de l'administration de ses biens, et les effets de la faillite sont, relativement aux biens et aux droits respectifs des créanciers entre eux seulement, applicables à la déconfiture.

Art. 4. — La demande sera formée sur requête ; elle précisera les faits ; le tribunal statuera après avoir entendu les parties ; il commettra un juge sous la surveillance duquel un liquidateur nommé par lui procédera, dans l'intérêt de la masse des créanciers et suivant les formes prescrites en matière de faillite, à la liquidation de l'actif et du passif du débiteur.

sur le Code de commerce de 1807, n'avait pas correspondu au but qu'on s'était proposé.

En effet, d'après Renouard, le rapporteur du projet de loi devenu après quelques retouches la loi de 1838, « une loi de faillites sera bonne si elle inspire au commerce l'habitude de préférer le règlement légal et judiciaire des faillites à tout autre mode de les terminer (1).

La loi de 1838 s'était proposé un double but, diminuer les frais et les lenteurs de la faillite et substituer aux arrangements clandestins le régime légal (2).

Ce but a-t-il été atteint ? Non, car, « à part quelques changements louables, pour le reste le législateur avait admis le système du Code. Il s'était borné seulement à y introduire quelques changements de détail, en augmentant dans certains cas, en diminuant dans d'autres la sévérité de ses dispositions ».

Les époques de crises qui suivirent la Révolution de février 1848 et la guerre de 1870, montrèrent l'insuffisance des dispositions légales.

A. On y remédia en 1848 par le décret du 28 août 1848 sur les concordats amiables et en 1870 par un décret de l'Assemblée nationale du 14 septembre 1871, reproduisant textuellement le décret de 1848.

1. Renouard, *Traité des faillites et banqueroutes*, Paris, 1867, 3^e éd., p. 176.

2. Exposition des motifs de la proposition de loi sur les concordats amiables (*J. O.*, 17 mai 1879, p. 4026-402, annexe n° 1343, Ch. des dép.).

3. Dalloz, *Rep. gén. v° faillite*, n° 39 ; aussi *Journal des Faillites*, 1882, p. 436.

Cette législation n'était que transitoire. Le décret de 1848 fut abrogé par la loi de 12 novembre 1846 et le décret de 1871 fut abrogé à l'expiration du délai plusieurs fois prorogé, c'est-à-dire le 31 mars 1872 (1).

On proposa en 1848 et en 1871 de rendre définitives ces mesures provisoires, mais les propositions de M. Jules Favre en 1848 et Ducuing en 1871, n'eurent aucun résultat.

Avant l'expiration du délai fixé pour l'exécution du décret du 14 septembre 1871 sur les concordats amiables, M. Ducuing demanda la prorogation jusqu'au 31 décembre 1871.

Sa proposition fut prise en considération le 7 avril. M. Ducuing déclara alors qu'il la remplaçait par un projet de loi définitif sur les concordats amiables. L'urgence fut votée. Le 17 avril le rapporteur M. Mathieu Bodet déposa son rapport. Il concluait que « la loi ne peut être faite à court délai et proposait la prorogation jusqu'au 30 septembre 1871. La prorogation fut votée le 22 mars 1872.

Le rapport définitif ne fut déposé que le 15 mai 1872, car la Commission s'étant divisée sur l'adoption du projet avait consulté les chambres et tribunaux de commerce. Le rapporteur, M. Le Royer, concluait au rejet de la proposition de M. Ducuing sur les concordats amiables.

1. M. Ducuing avait proposé la prorogation jusqu'au 31 décembre 1871, le rapporteur M. Mathieu-Bodet concluait à une prolongation pure et simple jusqu'au 30 septembre 1871. Cette prorogation fut votée et successivement prorogée jusqu'au 31 mars 1872.

Mais la loi de 1838 se montrait de plus en plus insuffisante bien qu'elle fût d'après M. Le Royer « un ensemble puissamment coordonné et donnant pleinement satisfaction aux intérêts privés et publics (1) ».

« La réforme de la législation sur les faillites est impatiemment attendue par le monde des commerçants ; les chambres de commerce et les tribunaux consulaires ne cessent d'insister sur la nécessité et l'urgence de cette réforme (2).

En 1872 s'était formé à Paris un Comité dit Laplacet du nom de son président, composé exclusivement de commerçants pour étudier la question de la réforme de la loi sur les faillites.

1. *Jour off.*, 5 juin 1872, p. 3768, 4^e rapport. Aussi : « La loi des faillites, révisée en 1838, à la suite de longues et savantes discussions est une œuvre considérable, etc. Rapport de M. le président Larombière à la Cour de cassation sur le projet relatif à la réforme de la loi des faillites, lu le 7 juillet 1885. (*Journ. des Faillites* 1885, p. 386).

Pour les critiques dirigées contre la loi française, voy. l'article publié par le *Journal des Faillites*, 1888, p. 242-246 reproduisant l'exposé de M. Lyon-Caen sur la législation sur la faillite et sa comparaison avec le projet français de réforme de la loi des faillites, fait le 8 février 1889 à la Soc. de Lég. comp.

2. Exposé des motifs de la proposition de loi sur la réforme de la loi sur les faillites du 15 juin 1880, par M. Saint-Martin et autres. « Depuis deux ans, la réforme de la loi de 1838 n'a pas cessé d'occuper les esprits. On le voit par des discours d'inauguration des tribunaux de commerce, par les délibérations des chambres syndicales, par les discussions de diverses réunions publiques et par deux projets présentés successivement à deux législatures (*Jour. Faillites*, 1882, p. 429).

Voy. aussi le rapport de M. Ch. Lyon-Caen fait à la Commission de l'assoc. nationale républicaine chargée d'examiner les projets de réforme de la lég. des faillites (*Journ. des Faillites*, 188, p. 532-544).

Les vœux de réforme furent portés devant les Chambres.

B. Le 3 avril 1879 fut déposée sur le bureau de la Chambre une proposition de la loi sur les concordats amiables présentée par MM. Desseaux, Dautresme, Richard Waddington, députés (1).

« Les dispositions de la présente loi, disait l'art. 17, sont applicables à tous les débiteurs, même non-commerçants, en état de déconfiture (2) ».

C. Le 15 juin 1880 M. Saint-Martin et un certain nombre de députés déposèrent sur le bureau de la Chambre une proposition la loi relative à la réforme de la loi sur les faillites. Dans la séance du 25 juin 1881, M. Bryat, député de l'Isère, déposa sur le bureau de la Chambre un rapport sommaire de la vingt et unième Commission d'initiative sur la proposition de loi de M. Saint-Martin (Vaucluse) et plusieurs de ses collègues, relative à la réforme de la loi sur les faillites. La Commission conclut à la prise en considération de cette proposition (3). Le président ordonna l'imprimatur des rapports (4).

Cette proposition n'eut pas de suite (5) et dans la

1. Texte de cette proposition et exposé des motifs dans *le Journ. off.*, du 11 mars 1882. Chambre, annexes, p. 465.

2. *Journ. off.* Doc. parl., Chambre, 1882, p. 371.

3. *Journ. off.* Déb. parl., Chambre, 26 juin, p. 1370.

4. Car il y avait encore le rapport de M. Logerotte qui au nom de la vingt-huitième Commission d'intérêt local, avait déposé le rapport sur le projet de loi tendant à autoriser le dép. de la Vendée à s'imposer extraordinairement pour la construction d'un chemin fer et pour les travaux des lignes vicinales.

5. L'exposé des motifs de la seconde proposition l'explique pourquoi. Inscrite à l'ordre du jour dans les dernières séances

séance du 15 novembre 1881 le Président de la Chambre annonça qu'il avait reçu de M. Saint-Martin, député de Vaucluse, une proposition de loi relative à la réforme de la loi sur les faillites et que ces propositions (1) seront imprimées, distribuées et renvoyées à la Commission d'initiative parlementaire (2).

En ce qui concerne la généralisation de la procédure de la faillite à tous les débiteurs, l'exposé contient le passage suivant : « Dans le domaine du droit civil, le projet actuel a surtout innové en ce qui concerne les droits de la femme du failli, vis-à-vis des créanciers ; il a innové encore en ce qui concerne l'assimilation quant aux formes de la liquidation des biens de tout débiteur saisi des non-commerçants aux commerçants. Cette disposition réclamée assez vivement par le Commerce, a été déjà introduite dans un grand nombre de législations étrangères, elle a été appuyée par les meilleurs jurisconsultes belges, et elle se trouve dans quelques parties de la nouvelle loi belge sur les faillites ».

L'article 2 du projet contient cette idée :

« Les dispositions de la présente loi, relatives aux formes de la liquidation forcée des biens du commerçant en état de cessation de paiements, seront

de la législature, la proposition ne put malheureusement venir en rang utile.

1. Car il y avait encore la proposition de M. Papon sur la constitution du réseau national des chemins de fer et leur régime d'exploitation.

2. *J. off.* Déb. parl., Chambre, 16 nov., p. 2036.

L'exposé des motifs et texte de cette proposition : *J. off.*, annexes de la Chambre, n° du 3 déc. 1881, p. 1811.

étendues à la liquidation des biens de tout débiteur, même non-commerçant, en état de déconfiture. »

D. Il y eut enfin une troisième proposition de réforme de la loi sur les faillites qui émanait du gouvernement. Elle avait été préparée sur la demande du Garde des Sceaux (1), par la section de législation du Conseil d'Etat, dont le projet modifié et définitivement adopté par le Conseil d'Etat avait été déposé dans la séance du 27 juillet 1882 à la Chambre des députés (2).

Le projet du gouvernement s'écarte des deux projets d'initiative parlementaire. Le rapporteur de la section de législation du Conseil d'Etat, M. Courcelle-Seneuil, critique ces projets. Il s'exprime ainsi dans la partie de son rapport concernant la proposition Saint-Martin (3) :

« Avant de terminer ces considérations générales, il convient de dire en peu de mots pourquoi votre section n'a pu admettre trois innovations importantes contenues dans le projet de M. Saint-Martin.

1. Déclaration du 2 mars 1882 du Garde des Sceaux à la Chambre (*J. des Faill.*, 1882, p. 313, aussi 1882, p. 166-167).

2. La section de législation du Conseil d'Etat avait procédé à une grande enquête. Furent consultés les magistrats, les présidents des chambres syndicales, des chambres de commerce des grandes villes (*Voy. Journ. des Faill.*, 1882, p. 221-222 ; *id.* p. 263 pour la Chambre de Paris). Il n'y a que les chambres syndicales qui émirent le vœu d'une extension des règles de la faillite aux non-commerçants. Elle avait entendu le 4 avril 1882 les délégués du Comité Laplacette mais on ne trouve pas parmi ses revendications l'extension de la faillite aux non-commerçants.

3. Exposé des motifs du projet de loi présenté par le gouvernement, relatif à la réforme de la loi sur les faillites (*Journ. des Faill.*, 1882, p. 443-444).

La première consistait à soumettre à la législation des faillites les débiteurs civils.

Les motifs qui ont dicté la législation sur les suspensions de paiements des commerçants n'existent pas lorsqu'il s'agit de débiteurs civils. Pour ces derniers, le crédit n'est pas nécessaire, et ceux qui sont sages en usent peu (1). Emprunter pour consommer au delà de ce qu'on a est un acte très différent de celui par lequel on achète une marchandise pour la revendre.

« Il n'y a de semblable que l'obligation : les visées et les habitudes du créancier et du débiteur sont différentes ; celui-ci lorsqu'il est civil, est isolé en présence de quelques créanciers, tandis que le débiteur commerçant a sa fortune liée à celle des créanciers nombreux et des créanciers de ceux-ci que l'inexécution de ses engagements peut précipiter dans la « ruine ».

« Il a semblé aussi à votre section que, lors même qu'il conviendrait d'appliquer aux débiteurs civils les dispositions relatives aux faillites, elle ne pouvait sans excéder sa mission, changer, à propos d'une loi spéciale, l'ordre des juridictions et attribuer aux tribunaux consulaires la connaissance des obligations civiles. En effet, pour statuer sur la qualité des créances, il faut examiner les causes et leur origine. Il faudrait donc attribuer aux juges de commerce la

1. Phrase devenue célèbre, qu'on rencontre partout, citée pour combattre ceux qui s'opposent à l'introduction de la faillite en matière civile.

connaissance de presque toutes les affaires civiles, ce qui ne se peut.

« Comment pourrait-on d'ailleurs soumettre à l'obligation du bilan des débiteurs qui ne sont pas soumis à l'obligation de tenir des livres et qui, en fait, n'en tiennent pas ?

« Enfin, la matière est réglementée par le Code civil et par le Code de procédure civile, que nous ne sommes pas chargés de réformer. » (1)

E. La sous-Commission de la Chambre des députés (2), chargée d'examiner les propositions de réforme de la loi sur les faillites émanées de l'initiative parlementaire ainsi que le projet du gouvernement, n'adopta aucun de ces projets. Elle en rédigea un autre et déposa dans la séance du 16 février 1884 le rapport et le projet définitif, tel qu'il était sorti de ses délibérations (3).

1. Le même argument avait été invoqué par M. Mancini en Italie. « Il faut ajouter, disait-il, qu'en vérité la place de la discussion de la proposition dont il s'agit n'est pas dans le Code de commerce. Dans un Code de commerce nous insérons la loi sur la faillite des commerçants. Il est réservé ensuite au Code de procédure civile d'établir la meilleure loi coercitive pour contraindre les débiteurs civils au paiement. Rien n'empêche qu'en réformant le Code de procédure civile, on prescrive que pour certaines dettes civiles, sinon pour toutes, on pourra appliquer également la procédure de la faillite (Discours du 26 janv. 1882. *Le Code de comm. ital.*, trad. en franç. par M. Henri Marecq).

2. La sous-Commission avait été nommée par la Commission de la Chambre des députés, saisie des propositions de loi sur les faillites, le 22 nov. 1882 (*Journ. des Faillites* 1882, p. 632).

3. *Journ. des faillites*, 1884, p. 223-256. Voy. l'exposé des motifs et le texte du projet de loi présenté par le gouv. (*Journ. des Faill.* 1884, pp. 295 et s., 358 et s., 419 et s.). Sur les travaux de la Commission parlementaire, Voy. *Journ. des Faill.*, 1882, p. 52,

Le rapport de M. Laroze (1), député, lu à la Chambre des députés au nom de la Commission chargée d'examiner les projets de réforme de la loi des faillites, dans la séance du 16 février 1884, contient ces paroles se rapportant aux projets de M. Saint-Martin et Waddington.

« Cette première question générale résolue, il s'en présente une autre qui a son importance : ne doit-on pas assujettir à la faillite, non seulement les commerçants, mais même tous les débiteurs, quelle que soit la nature civile ou commerciale de leurs dettes ? »

« Deux des propositions de loi qui nous ont été soumises, celle de M. Saint-Martin et celle de MM. Waddington et Dautresme n'admettent pas de distinction, le projet du gouvernement, au contraire estime qu'il serait dangereux d'assimiler, au point de vue de la faillite, les commerçants et les non-commerçants. Le Comité central des chambres syndicales nous a adressé sur cette question une note, et quelques-uns de ses membres, entendus dans le sein de la Commission, se sont montrés très convaincus de l'utilité de supprimer toute distinction entre les débiteurs. Toutes les opinions se sont produites dans votre Commission et ont été développées avec soin, nous ne croyons pas utile de rappeler ici les divers motifs qu'ont fait valoir les orateurs à l'appui

166, 221, 262, 313, 320, 368, 422, 511 et 632 ; 1883, p. 163, 226, 281 et 334. Voy. l'analyse du projet par M. Ch. Lyon-Caen (*Journ. des Faill.*, 1888, p. 246 et 262).

1. *Journ. des Faillites* 1884, pp. 295, 358, 419.

de leur opinion, car la Commission a résolu de ne vous présenter aucune solution sur ce point. »

« Il lui a été facile, en effet, d'apercevoir que cette solution, si elle modifiait l'état de choses actuel, sortirait entièrement des bornes que vous nous avez tracées. Ce ne serait pas seulement la législation des faillites que cette modification atteindrait. Elle entraînerait nécessairement des changements profonds à notre législation civile, à plusieurs parties du Code de commerce, ainsi qu'à la procédure devant les juridictions civile et commerciale (1). De plus le Sénat et la Chambre sont actuellement saisis de deux projets de loi sur le Crédit agricole, et c'est dans la discussion de ces projets que devra trouver place l'étude de la question. Nous n'avons pas cru qu'il fût possible à votre Commission d'anticiper sur ces importantes délibérations (2). »

On lit ensuite dans le rapport de M. Laroze :

« Est-il utile de faire passer tous les citoyens indistinctement sous la loi rigoureuse de la faillite? On ne voit pas trop les avantages qu'en retirerait le pays, mais les inconvénients sautent aux yeux. Il ne faut pas oublier que, comparés au nombre total des citoyens, les commerçants sont une minorité et même une très petite minorité. On voit d'ici le nombre incalculable des faillites qu'il faudrait ouvrir chaque jour ; de plus, à moins de modifier entièrement la loi

1. Ce sont les éternels arguments, qui bien que de très faible valeur, en ont une, impossible à négliger.

2. *Journ. des Faillites*, 1884, p. 308.

civile, on ne pourrait arriver à une liquidation qu'après les plus grandes difficultés. Le négociant qui cesse ses paiements se trouve en présence de commerçants comme lui, qui comme lui se sont liés par des conventions généralement assez peu compliquées ; ils sont porteurs de titres à échéance fixe, soumis aux mêmes règles d'exécution. Le débiteur civil se trouverait en présence d'une masse tout autrement composée. La base du commerce c'est le crédit ; par suite, les engagements souscrits par le négociant sont à peu près tous à terme. Dans la vie civile il n'en est pas ainsi : la plupart des dettes n'ont pas échéance précise. Dès lors il est facile de voir les difficultés sans nombre que soulèveraient la détermination de la date de la cessation de paiements et la liquidation de ces dettes, poursuivie en la forme commerciale. Il faudrait modifier profondément la compétence, et même la composition des tribunaux de commerce ; car, juges naturels des faillites, ils devraient pouvoir apprécier dans les *faillites civiles* bien des contrats qui sont étrangers à leurs études. Ce n'est pas tout : l'inégalité la plus choquante régnerait entre les créanciers ; les uns, dont la créance serait commerciale, jouiraient des larges moyens de preuve que la loi attribue aux commerçants ; les autres demeureraient sous l'empire du droit civil, en sorte que, dans une même vérification de créances, il faudrait appliquer les deux règles, ou bien modifier profondément le droit civil et le Code de procédure. Votre Commission n'a aucun mandat

pour opérer ou conseiller des changements de législation semblables, et elle les repousse, comme dangereux et sans profit pour la masse des citoyens. »

Le projet de la Commission pour l'étude de la réforme de la loi des faillites a une histoire longue et mouvementée (1). Ses vicissitudes sont sans nombre jusqu'à ce qu'on aboutit à la loi du 4 mars 1889. Bonne loi, évidemment, mais si différente de ce qu'on s'était proposé : la réforme de la loi de 1838 sur les faillites. Tous les projets avec les idées les plus larges et modernes ont fondu dans le creuset parlementaire pour produire cette loi ayant un objet tout spécial et spéciale aux commerçants. Le législateur français s'est laissé ainsi devancer par d'autres législateurs voisins.

3° *Proposition de M. Lacombe.* — Dans la séance du 31 janvier 1888. M. Lacombe intervint dans la

1. 7 mars 1885, première contre-proposition Maxime Lecomte ; 17 mai 1888, contre-proposition Millerand 1) ; mai 1888, seconde contre-proposition Maxime Lecomte, second rapport Laroze, au nom de la Commission de la Chambre, demandant que l'on disjoigne du projet de 1884 le titre I^{er} sur la liquidation judiciaire, et qu'on écarte les contre-propositions Lecomte et Millerand ; 16, 18, 20 octobre 1888, séance de la Chambre des députés où sont adoptées les idées défendues dans le rapport Laroze et où le projet de la Commission de la Chambre est voté ; transmission au Sénat ; rapport au nom de la Commission du Sénat par M. Demôle ; 11, 15, 19 janvier 1889, discussion et vote au Sénat ; retour à la Chambre des députés, troisième rapport Laroze ; 7 février 1889, vote à la Chambre ; second retour au Sénat ; 21 février 1889, second rapport Demôle ; 28 février 1889, vote au Sénat ; second retour à la Chambre ; quatrième rapport Laroze ; adoption définitive de la loi le 2 mars 1889. Consultez : Maxime Lecomte, *Tr. théorique et pratique de la liquidation jud.*, p. 87 à 149.

discussion du projet de loi relatif à l'organisation du crédit agricole (1). Il critique le projet, notamment la réforme de soumettre à la juridiction et à la compétence des tribunaux de commerce les engagements ayant une cause agricole, à la condition toutefois que ces engagements aient été souscrits par l'agriculteur sous la forme spéciale de billets à ordre.

En s'adressant à ses collègues il disait : « Vous n'aurez pas résolu la difficulté la plus sérieuse, celle qui fait selon moi, la plus grande différence entre le crédit commercial et le crédit ordinaire et qui constitue ce dernier, au plus haut degré en état d'infériorité. Cette difficulté n'est pas de prendre un jugement, elle est de ramener à exécution le jugement qu'on a pris ; elle n'est pas d'obtenir un titre, mais elle est de le faire exécuter et, au besoin, de convertir en argent le patrimoine du débiteur qui sert de gage à tous ses créanciers, Or, vous facilitez, je le veux, l'obtention du titre ; mais, au point de vue de l'exécution, vous ne faites absolument rien. »

M. Lacombe établit ensuite les différences entre le mode d'exécution des jugements ou des autres titres exécutoires, suivant qu'ils concernent des débiteurs commerçants ou des débiteurs civils.

La comparaison est en faveur de l'exécution des jugements pris sur les commerçants.

« Est-ce à dire que je propose et que je considère comme convenable d'appliquer strictement les règles

1. Sénat. *Déb. parl.* Séance du 31 janvier 1888, p. 56.

de la faillite, telles qu'elles sont établies par le livre III, du Code de commerce aux non-commerçants ? Non. »

Il indique ensuite les arguments qui s'opposent à une assimilation complète des non-commerçants avec les commerçants (1).

Et plus loin il dit : « Mais je ne conclus pas de là qu'il n'y ait rien à faire. Je crois, au contraire, qu'il y aurait un terme moyen à prendre : ce serait d'organiser le régime de la déconfiture. C'est ce que n'a jamais fait le Code civil ».

M. Lacombe propose d'utiliser l'institution de la cession de biens, sans effet depuis que la contrainte par corps a été abolie avec cette différence que « aujourd'hui, ce seraient les créanciers eux-mêmes qui provoqueraient la mainmise de la justice sur le patrimoine de leur débiteur insolvable. Quant à la réalisation des biens et à la distribution du prix, il n'y aurait pas de différence entre les deux institutions (faillite et déconfiture).

M. Lacombe ajoute « qu'il serait nécessaire de faire emprunt d'une de ces règles à la législation de la faillite, pour l'appliquer à la déconfiture : c'est le dessaisissement immédiat du débiteur qui ne peut pas payer ses dettes. »

M. Buffet, dans son discours du 31 janvier 1888, prononce les paroles suivantes se rapportant à la question de l'extension des règles de la faillite aux débiteurs non-commerçants.

1. *Op. cit. loc. cit.*, p. 58.

« En effet, pour que le crédit existe, il faut que tous les engagements soient exécutés ponctuellement. Or cette ponctualité, tout le monde sait, n'est pas dans les habitudes des cultivateurs.

« Pour le commerçant, la sanction existe, et c'est une sanction terrible : c'est la faillite, la dépossession de ses biens.

« L'honorable M. Lacombe voudrait instituer, dans l'intérêt de l'agriculture ce qu'on a appelé tout à l'heure la faillite, c'est-à-dire la déconfiture réglementée.

« Rien au monde, à mon avis, ne serait plus préjudiciable aux agriculteurs qu'une semblable disposition » (1).

Depuis 1888 on n'a plus entendu discuter de près ou de loin d'une manière générale la question de l'extension de la faillite aux non-commerçants.

B. — *Les lois*

Si l'idée de l'extension de la faillite aux non-commerçants a été repoussée par le Parlement, du moins quelques pas ont été faits dans la voie de cette extension.

A. Par la loi du 1^{er} août 1893 il a été reconnu le caractère commercial à toutes sociétés anonymes et en commandite quel que soit leur objet. Dorénavant toutes ces sociétés, ayant un objet même civil, seront traitées comme sociétés commerciales.

1. Sénat, *Déb. parl.* 1888, p. 63.

Le but principal poursuivi par le législateur a été de soumettre ces sortes de sociétés au régime de la faillite et de la liquidation judiciaire.

La raison qui l'a conduit à prendre cette mesure est donnée par le rapporteur de la loi. « Le caractère commercial a été maintenu à raison des lenteurs qu'entraîne la liquidation civile, des complications de la procédure de contribution, et aussi de l'inégalité de traitement des créanciers pour qui, en matière de déconfiture, le jugement est souvent le prix de la course » (1).

B. La Société du canal de Panama ayant caractère civil on n'a pas pu lui appliquer les règles de la faillite. Il a fallu une loi spéciale à cet effet qui est intervenue le 1^{er} juillet 1893 (2). Cette loi fut provoquée par les scandales du Panama. A un certain moment la Compagnie ne put plus faire face à ses engagements. On nomma un liquidateur. Le *tribunal de commerce* s'était déclaré compétent (3), mais son jugement fut infirmé par la Cour de Paris (4). Le caractère civil de la Compagnie étant mis en doute et la nécessité d'une liquidation collective étant pressante, on fit voter la loi mentionnée plus haut.

1. Rapport de M. Thévenet. Voy. *P. franç. Rép. v. faillite*, etc., n° 40.

2. Bressoles, *Liquidation de la Compagnie du Panama*.

En Italie aussi il a été nécessaire de promulguer une loi du 30 juillet 1896 pour la liquidation de la banque de San-Spirito.

3. 18 février 1889.

4. 8 mars 1889, D. 90.2.233, S. 2.223.

CHAPITRE III

PRINCIPES GÉNÉRAUX D'UNE ORGANISATION DE LA DÉCONFITURE

Lorsqu'un débiteur ne fait pas honneur à sa signature trois intérêts opposés entrent instantanément en jeu, l'intérêt des créanciers, l'intérêt du débiteur et celui de la société.

Que le débiteur soit commerçant ou non-commerçant, il y aura toujours ces trois intérêts à concilier.

Au moyen de la faillite le droit commercial est arrivé en France à ce résultat. Au contraire le droit civil laisse chacun pourvoir de son mieux à ses propres intérêts. Le débiteur y trouve toujours son compte, les créanciers très rarement et la société jamais.

La question qui se pose est de savoir s'il ne convient pas d'étendre purement et simplement les règles de la faillite à la déconfiture.

Les avantages seraient multiples. Le crédit serait renforcé, toutes les questions qui touchent à la compétence seraient supprimées et par conséquent une grande source de chicanes tarirait. Il y aura aussi

une simplification de procédure d'où il découlera un gain de temps et d'argent.

Cette question de l'unité d'une même procédure d'exécution touche à la grande question de l'unification du droit commercial et civil, et aussi tentante que soit cette théorie on est forcé de reconnaître qu'elle n'est pas d'une réalisation possible, au moins dans l'état actuel de notre droit. Il faudrait une réforme complète de nos Codes civil, de commerce et de procédure civile, et leur mise en concordance. Il faudrait s'attaquer à des privilèges que les commerçants possèdent, unifier la juridiction, ce qui est bien difficile.

L'unification de la faillite a été soutenue par des auteurs de très grand renom, comme MM. Thaller en France, Vivante en Italie.

D'autres auteurs sont tombés dans l'opinion contraire et ont été d'avis de garder le système actuel en matière d'insolvabilité civile.

Ainsi M. de Vareilles-Sommières dans la conclusion de son ouvrage sur l'hypothèque judiciaire, après avoir réclamé la suppression de l'hypothèque judiciaire, se demande s'il ne faudrait pas organiser la déconfiture. « Non, répond il, je n'en vois point la nécessité. Si la loi se mêlait de protéger les individus contre les mille dangers qui menacent leur fortune, que deviendrait l'initiative individuelle ? Que le créancier qui a obtenu jugement surveille son débiteur, qu'il agisse promptement s'il découvre de la mauvaise foi chez lui, qu'il demande des sûretés, s'il

veut attendre sans inquiétude, son activité personnelle, voilà une sauvegarde qui me semble tout à fait suffisante. »

Entre ces deux opinions extrêmes se place l'opinion des auteurs qui forment la majorité d'après lesquels il faudrait organiser la déconfiture avec une procédure différente de la faillite, mais s'inspirant de ses règles (1).

C'est certainement l'opinion la plus acceptable. L'impossibilité de faire, d'une part une loi unique pour les commerçants et les non-commerçants quant à la faillite, d'autre part le système actuel de la déconfiture, s'il y en a un étant détestable d'après l'expression de Laurent, il faut songer à l'idée d'une organisation spéciale de la déconfiture et l'accepter.

Quelles seraient en matière civile les institutions qui pourraient concilier les intérêts des créanciers, du débiteur et de la société, lorsque le débiteur ne répond pas à ses engagements ? Ce sont la liquidation collective, le concordat de majorité et la banqueroute (avec certaines déchéances).

La liquidation collective permettrait de partager tous les biens du débiteur d'une manière égale entre ses créanciers (2). D'autres règles devraient la corroborer.

1. Bien que M. Pascaud, déclare qu'il ne faut recourir ni à la faillite, ni à la liquidation judiciaire lorsqu'il s'agit d'organiser la déconfiture, dans la suite de son mémoire il emprunte beaucoup de ses idées à ces deux institutions. *Voy. Rev. gén. de droit*, 1893, t. XVII, p. 500 et *suprà*, p. 47.

2. « Dans la distinction des commerçants et des non-commer-

La première c'est la publicité du jugement déclaratif de déconfiture. La seconde c'est le dessaisissement du débiteur qui est la seule manière de conserver l'actif qui lui reste encore et la troisième règle serait un système de nullité qui permettrait de faire rentrer dans le patrimoine les éléments sortis frauduleusement.

Le concordat est une institution d'une utilité incontestable au débiteur. C'est le moyen qui lui permettrait de se relever, ce qui est dans son propre intérêt et dans l'intérêt bien entendu de ses créanciers.

Enfin, il ne faut pas négliger non plus le compte que la société doit trouver dans une future organisation de la déconfiture. Les débiteurs de mauvaise foi doivent être punis pour servir d'exemple à ceux qui seraient tentés de les prendre pour modèle. Les déchéances qu'encourerait le déconfit seraient établies dans le même but.

La nécessité d'une organisation spéciale de la déconfiture une fois admise on peut se demander si la déconfiture doit rester la seule procédure d'exécution ou si on doit laisser subsister à côté d'elle les saisies individuelles.

çants, il faut faire part de la vérité et celle de l'exagération... Je fais donc une distinction entre les divers insolvable, mais je ne la fais que pour les applications d'une théorie supposée commune. Dans une insolvabilité, cette théorie commune est la procédure collective destinée à assurer l'égale répartition du patrimoine de l'obligé entre les ayants-droit. » Miloue, *Il concorso o fallimento, studio di legislazione comparato* (in *Archivio giuridico* 1876, t. XVI, p. 169, 200, 293 et 320). Aussi Carli, *Dottrina giuridico del fallimento nel diritto privato internazionale*. Trad. Dubois.

En France actuellement rien n'empêche un créancier, au lieu de requérir la mise en faillite de son débiteur commerçant, de procéder à une saisie individuelle.

En Allemagne ces deux modes coexistent pour tous les débiteurs, commerçants ou non.

En Suisse il faut distinguer. Il n'y a que la faillite qui soit possible pour les personnes inscrites au registre de commerce et il n'y a que les poursuites individuelles qui soient possibles contre une personne qui n'est pas inscrite sur ce registre. Pourtant, dans le cas où l'insolvabilité est bien démontrée, la faillite peut être demandée pour les personnes non inscrites sur le registre de commerce.

Le système actuellement en vigueur en France qui admet la faillite et les saisies individuelles est celui qui devra être adopté par une future organisation de la déconfiture, car ce système est assez élastique pour répondre à tous les besoins. S'agit-il de plusieurs créanciers ou d'un seul créancier pouvant absorber tout l'actif du débiteur, la faillite est la meilleure procédure d'exécution. Mais lorsqu'il y a un créancier d'une somme minime, ou lorsqu'il n'y a qu'un seul créancier, la saisie individuelle répond mieux au but qu'on se propose d'obtenir une réalisation rapide et peu coûteuse des biens du débiteur.

Une saisie individuelle dans l'hypothèse d'une existence simultanée avec la déconfiture suppose l'initiative des créanciers. Nul ne conteste aussi aux

créanciers le droit de demander la mise en faillite de leur débiteur.

Maïs il y a deux personnes auxquelles on conteste ce droit, le ministère public et le débiteur lui-même. Ici les discussions commencent.

Les partisans d'une déclaration d'office invoquent que souvent les créanciers d'un débiteur, soit à cause de la distance, soit à cause de la parenté ne sont pas en mesure ou ne veulent pas provoquer la faillite de leur débiteur dont l'insolvabilité est pourtant notoire.

Les adversaires de ce système estiment que l'autorité publique n'a pas à s'immiscer trop dans les affaires particulières. D'ailleurs la plupart des législations qui admettent la faillite des non-commerçants repoussent le principe de la déclaration d'office (1). Ainsi l'Allemagne (art. 95 de la *Konkursordnung*), l'Angleterre (l'art. 3 de la loi de 1914), l'Espagne pour les commerçants (l'art. 875 du Code de commerce) et pour les non-commerçants (art. 1027 du Code civil), les Etats-Unis (art. 59 de la loi de 1898). Mais tous ces pays permettent au tribunal de prendre en cas d'urgence certaines mesures conservatoires du patrimoine du débiteur. D'autres pays admettent la déclaration d'office pour les commerçants, mais non pas pour les non-commerçants (le Portugal). Enfin le troisième groupe est formé par les pays qui ne connaissent pas la faillite pour les non-commerçants. Ces pays admettent la déclaration

1. La déclaration d'office a pourtant une grande utilité en matière de sociétés.

d'office de la faillite (France, Italie, art. 684 C. de comm.) ; Belgique, art. 442, C. de comm.). La déclaration d'office a des adversaires en France ; une proposition de loi du mois d'avril 1911 a proposé sa suppression.

En tout cas la déclaration d'office n'est pas un point à garder dans la future organisation de la déconfiture.

La faillite déclarée à la requête du débiteur est admise par toutes les législations qui connaissent la faillite pour les non-commerçants, car personne ne peut mieux se rendre compte que le débiteur de l'état de ses affaires. Bien que partout admise la faillite à la requête du débiteur, il y a des auteurs qui soutiennent que ce droit ne devrait pas lui appartenir, car par la procédure de la faillite on arrive à dépouiller les créanciers d'une partie de leurs droits, ce qui n'est pas admissible. Cette opinion doit être rejetée. Le plus souvent le débiteur veut éviter les rigueurs de la faillite, et non pas courir au-devant d'elles. S'il le fait, c'est que sa situation est vraiment sans issue et qu'il considère que la faillite est le moyen qui peut sauver son intérêt et celui de ses créanciers.

Pour prononcer la faillite un jugement devra intervenir. En France, en ce qui concerne la déconfiture, la question est controversée. Non pas qu'on n'exigerait pas un jugement en tout cas pour prononcer la déconfiture, mais on se demande si les effets de ce jugement remontent au jour où la déconfiture a pris

naissance ou commencent à partir du jour du jugement (1).

Toutes les législations exigent pour déclarer la faillite des non-commerçants un jugement, qui a des effets *erga omnes*, et qui est soumis obligatoirement à la publicité.

Mais, les législations étrangères diffèrent entre elles d'abord au point de vue du moment à partir duquel la déconfiture produit ses effets.

Certaines législations décident que les effets de la faillite des non-commerçants ont lieu à partir du jour du jugement (Dr. espagnol, mais pour les commerçants, c'est le jour de la cessation de paiements, art. 578 Code de comm.); d'autres législations font produire ces effets à partir du jour de la publication du jugement. Le dernier groupe de législations étrangères renferme les pays où les effets du jugement remontent à une époque antérieure, soit au jour de la cessation de paiements, soit au jour du dépôt du bilan.

Les systèmes qui font remonter les effets de la faillite à une époque antérieure au prononcé du jugement (dépôt du bilan ou cessation de paiements), ou qui les retardent jusqu'à une époque postérieure

1. La jurisprudence s'est divisée. La Cour de Douai avait décidé, à propos de la déchéance du terme, que les effets de la déconfiture se produisent du jour où la déconfiture a commencé à exister (en espèce, la compensation s'était opérée de ce jour). La Cour de cassation a statué en sens contraire en décidant que la déconfiture produit ses effets du jour du jugement et ne pourrait en tout cas remonter au delà du jour de la demande en justice. Voy. *suprà*, p. 38 et s., 32 et s.

(publicité du jugement), présentent des inconvénients. Les tiers peuvent être trompés par le débiteur qui en apparence présentera toutes les garanties de solvabilité et qui en fait est déjà failli.

Le meilleur système, c'est le troisième qui fait produire à la faillite les effets à partir du jour du jugement. C'est le système adopté (en France pour les commerçants ; en Belgique aussi, art. 462 Code de comm. ; en Allemagne, pour tous les débiteurs, art. 6et 7 de la *Konkursordnung* ; en Suisse, art. 175, 204 et 205) (1) et qui devrait être adopté en France s'il s'agissait d'introduire la faillite pour les non-commerçants. En adoptant ce système il faudrait organiser une publicité immédiate ou très peu tardive du jugement déclaratif de déconfiture. La formule que le Code de commerce français emploie, en laissant au syndic le soin d'agir avec diligence pour publier le jugement est mauvaise. Il faudrait adopter la formule belge qui oblige le syndic sous sa responsabilité à publier le jugement dans les trois jours.

Une autre différence qui existe entre les législations étrangères concerne les tribunaux compétents.

Il y a des pays qui n'ont jamais connu de tribunaux de commerce, d'autres qui n'en connaissent plus, comme l'Italie, depuis la loi du 25 janvier 1888 ; la Hollande, depuis 1893 (date de la révision du Code de commerce).

1. En Allemagne et en Suisse cette règle est amendée par un tempérament. Si un tiers de bonne foi débiteur du failli, se libère par un paiement entre le moment du prononcé et la publication du jugement, ce paiement vaut et le tiers est libéré.

Dans les pays où il y a une juridiction civile et commerciale et qui connaissent la faillite des non-commerçants la compétence est attribuée aux tribunaux civils. L'Allemagne c'est l'*amtsgericht* (sorte de juge cantonal, mais avec des attributions plus étendues, art. 71 § 1 de la *Konkursordnung*) qui est compétent en matière de faillite des non-commerçants. En Suisse la loi 11 avril 1889 laisse aux autorités cantonales le soin de déterminer la juridiction pour les faillites. Tantôt c'est le président du tribunal du district (Zürich), tantôt c'est le tribunal au complet (Genève).

Enfin il y a des pays qui a côté de la faillite des commerçants ont admis la faillite des non-commerçants. La compétence des faillites civiles est alors attribuée aux tribunaux civils (1).

C'est ce dernier système qu'on devrait introduire en France pour la faillite des non-commerçants. Le tribunal civil de première instance serait le mieux qualifié à cet effet pour les grandes faillites et le juge de paix pour les petites faillites.

Quelles seront les causes d'ouverture de la faillite des non-commerçants ?

A ce point de vue deux systèmes sont en présence, celui d'une formule générale et celui de l'énumération des faits capables d'entraîner la déclaration de faillite.

En Allemagne la faillite est déclarée si le débiteur

1. Le même système existait en Autriche (art. 5 et 19 3, loi du 25 déc. 1868).

commerçant ou non se trouve dans l'impossibilité de payer (*Zahlungsunfähigkeit*), qui existe notamment en cas de cessation de paiements (*Zahlungseinstellung*, art. 102 de la *Konkursordnung*) (1).

En Angleterre au contraire la loi énumère dans son article 1^{er} (loi de 1914) les cas de nature à entraîner la déclaration de faillite (*Acts of bankruptcy*).

Lequel de ces deux systèmes conviendrait-il d'adopter en France.

Garraud est d'avis de laisser au juge un pouvoir souverain d'appréciation pour constater la déconfiture. C'est le résultat auquel on arrive avec le système d'une formule générale. En fait on distingue toujours les causes d'ouverture provoquant la faillite des commerçants et celles provoquant la faillite des non-commerçants. En Allemagne, d'après Fitting (*Commentaire de l'ordonnance de 1897*, p. 180) le juge devra compter sur une ponctualité absolue de paiements, quand un débiteur exerce un commerce ou une profession voisine, et par conséquent le fait de transgresser l'échéance éveille chez lui la supposition d'une impossibilité de payer, tandis que pour les dettes des non-commerçants cette simple omission ne suffit point à elle seule à engendrer la même présomption.

1. En Hollande aussi la loi renferme une formule générale. « Est passible de la faillite le débiteur qui se trouve dans la situation d'avoir suspendu ses paiements » (art. 1^{er}, loi du 30 sept. 1893). La loi allait échouer, faute de trouver une formule assez large, lorsqu'un député eut la bonne fortune de trouver celle qui adoptée, passa dans la loi (Voy. Jitta, *Ann. de dr. comm.* 1906, p. 301).

M. Thaller, au contraire, est d'avis de suivre l'exemple de la loi anglaise et d'introduire dans la législation française une énumération des cas de faillite.

Parmi ces causes ferait-on figurer aussi la cessation de paiements, l'unique cause qui provoque les faillites des commerçants en France ? Certainement non, car ce qui est nécessaire dans le commerce, peut nuire en matière civile. On ne peut pas déclarer un non-commerçant failli, sur un simple défaut de paiements. Ce qu'il importe surtout en matière de déconfiture c'est l'insolvabilité du débiteur. Or, la cessation de paiements est une présomption trop faible d'insolvabilité. En matière commerciale la ponctualité des paiements est une condition essentielle du crédit et de la bonne marche des affaires. La cessation de paiements est compréhensible comme cause d'ouverture de la faillite des commerçants, car il importe moins de savoir si le commerçant est insolvable ou non que s'il paye ou non régulièrement ses traites (1).

1. Evidemment ce serait très bien si on pouvait compter parmi les causes d'ouverture de la faillite des non-commerçants la cessation de paiements. Cela prouverait une probité de mœurs, qui n'existe pas encore. Le débiteur qui ne payerait pas à l'échéance, serait véritablement insolvable. On a omis pourtant l'opinion que la sévérité de la loi amènerait cette ponctualité tant désirée. La boutade de Sérigny est amusante : « Je me souviens, dit-il, d'avoir vu dans ma jeunesse les diligences des messageries publiques attendre les voyageurs, alors ceux-ci n'arrivaient jamais à l'heure du départ. Aujourd'hui les wagons de chemin de fer partent à heure fixe et je remarque que les voyageurs sont toujours arrivés avant le départ » (*Rev. de dr. franç. et étrang.* 1850, p. 257, Voy. aussi p. 213).

En matière civile, au contraire, c'est l'insolvabilité qui intéresse avant tout. On ne devrait déclarer un non-commerçant failli que s'il est prouvé qu'il est insolvable ; or, cette preuve, à moins de discuter tous ses biens, est impossible. On doit se contenter, par conséquent, de présomptions. Dans cet ordre d'idées la loi qui organiserait la déconfiture devrait énumérer : 1^o les présomptions fondées sur l'aveu du débiteur. Un aveu c'est aussi la déposition du bilan (déclaration de faillite à la requête du débiteur) (1). C'est en quelque sorte l'aveu direct du débiteur, mais il y a aussi l'aveu indirect qui résulte de certains faits. Par exemple : l'envoi d'une lettre à tous les créanciers par laquelle le débiteur leur annonce qu'il est incapable de les payer en totalité et leur demande une remise de dette (2), ou la disparition inexplicable du débiteur sans laisser de mandataire, ou enfin l'acceptation bénéficiaire ou la vacance d'une succession. Un second ordre de présomptions est celui des manœuvres frauduleuses pratiquées par le débiteur pour cacher, transmettre ou sauver une partie de son actif au détriment de ses créanciers. Enfin, il y aurait les présomptions tirées des mesures

1. Ce cas est prévu expressément par la loi anglaise de 1914, art. 1^{er}, f.

2. Ce cas est prévu par la loi anglaise de 1914, art. 1^{er}, h : « Lorsque le débiteur donne avis à l'un quelconque de ses créanciers qu'il a suspendu ou est sur le point de suspendre le paiement de ses dettes ».

La jurisprudence française admet aussi ce cas comme une cause d'ouverture de la déconfiture (Colmar, 4 mai 1864, D. 1864. 2. 230 ; Cass., 4 août 1880, S. 1881. 1. 56).

d'exécution, des saisies, par exemple, qui seraient commencées contre le débiteur.

En ce qui concerne la procédure à suivre on devrait prescrire au débiteur qui demande sa propre faillite d'inscrire sa déclaration sur le registre des renonciations à succession (c'est l'idée de M. Garraud) du tribunal civil de son domicile. Si ce sont les créanciers qui font la demande il faudrait décider qu'ils procédassent par voie d'assignation et non de requête, pour que le débiteur puisse défendre ses biens de même qu'il faudrait citer les créanciers au cas où le débiteur demande la faillite pour que ceux-ci puissent contester ses dires.

La publication du jugement consistera dans l'affichage *in extenso* à la porte de la maison commune du domicile du débiteur et des lieux où il possède des biens immeubles et dans la publication par extrait dans les journaux d'annonces judiciaires tant du domicile que de ces lieux.

Le jugement désignera le syndic qui sera pour les petites faillites un notaire du canton et pour les grandes faillites un avoué de première instance et un juge-commissaire.

Le syndic sera obligé de faire les publications du jugement sous sa propre responsabilité dans les trois jours après que le tribunal l'aura prononcé.

Il sera obligé à part cette publication d'informer par lettre recommandée chaque créancier de venir produire dans la quinzaine suivant le jour du prononcé du jugement. Ce délai écoulé, on procédera à

la vérification des créances. S'il y a des contestations le tribunal civil les tranchera comme en matière sommaire.

Faudrait-il admettre le concordat ? Des auteurs se sont prononcés contre cette innovation en droit français en matière de faillite civile, par exemple : Fournier-Verneuil, Garraud, Pascaud. Ce dernier auteur admet un concordat d'unanimité, qui serait une convention de droit commun. M. Percerou soutient au contraire le concordat en matière civile et cette idée est juste, car il faut permettre au débiteur de se relever d'un état de gêne qui peut n'être que transitoire, mais il faudrait dans ce cas ne pas libérer le débiteur du reste de sa dette. De cette manière l'intérêt des créanciers est sauf, car ils prendront dans la faillite tout ce qu'ils peuvent prendre et en même temps ils gardent l'espoir d'être intégralement payés si le débiteur revient à meilleure fortune. Quant à celui-ci le concordat lui est utile, car soulagé momentanément d'une partie de ses dettes, il a la possibilité de continuer son activité et de se remettre sur pied.

En ce qui concerne la procédure à suivre il y a encore la question de savoir s'il convient d'en admettre la même pour tous les cas si minime que soit l'actif du débiteur. C'est le système du Code de commerce français. Les règles qu'il pose sont les mêmes dans tous les cas. Au contraire, en Angleterre, en Autriche, en Italie, notamment on admet les petites et les grandes faillites. Ce système est le plus raisonnable

car il ne faut pas qu'un petit actif soit absorbé par les frais et en même temps il n'est pas besoin d'entourer la liquidation de tant de formes qui sont utiles lorsqu'il s'agit d'un grand actif à partager entre beaucoup de créanciers ; mais qui sont nuisibles en cas d'un petit actif à partager entre un petit nombre de créanciers. Le chiffre à partir duquel l'actif d'une faillite peut être considéré comme petit ou grand est toujours arbitraire. En tout cas, pour les petites faillites, il ne devra pas dépasser 20.000 francs.

Quant aux effets du jugement déclaratif de déconfiture il faudrait compter en premier lieu le dessaisissement du débiteur. Le laisser administrer son patrimoine c'est accorder la confiance à un homme qui l'a perdue en lui-même si c'est à sa requête que la faillite a été prononcée, ou qui ne possède plus la confiance de ses créanciers si ce sont ceux-ci qui l'ont provoquée.

Il faudra, par conséquent, dessaisir le déconfit et confier l'administration de ses biens à un syndic, un avoué de première instance pour les grandes faillites ou un notaire cantonal pour les petites faillites. De cette façon il est sûr que le débiteur ne pourra plus diminuer son patrimoine au préjudice de ses créanciers. La seconde mesure à prendre c'est de faire rentrer dans ce patrimoine toutes les valeurs sorties par fraude. A ce point de vue il y a deux systèmes, celui d'une période suspecte et celui de l'action paulienne. Lequel des deux devra-t-on adopter dans une future organisation de la faillite en matière

civile ? La période suspecte est une bonne institution pour le commerce, mais il n'est pas sûr qu'elle présenterait la même utilité au civil. Il faut plutôt ne pas effrayer les tiers par la crainte de voir leurs actes réduits à néant. L'action paulienne est préférable ; s'il y a eu vraiment fraude de la part du débiteur et du tiers l'acte tombera. Il y a pourtant une règle qu'on devrait emprunter à la période suspecte et décider que les actes à titre gratuit seront nuls s'ils ont été accomplis dans un certain laps de temps antérieur au jugement prononçant la déconfiture.

Enfin, un autre effet du jugement déclaratif de déconfiture devra être l'interdiction de toute action mobilière ou immobilière intentée contre le débiteur. Toutes les actions seront intentées contre ou par le syndic, représentant légal de la masse des créanciers.

Voici les règles qui sauvegarderont les intérêts des créanciers et du débiteur. Il y a encore un intéressé : c'est la société. Elle est intéressée à ce que les affaires soient conclues dans un esprit de bonne foi. C'est pour cela que la banqueroute commerciale devrait être généralisée, dans la mesure où elle s'y prête. La banqueroute avec ses peines, serait pourtant une institution trop sévère pour tous les cas de déconfiture. Il faudrait distinguer entre les déconfitures produites à la suite de circonstances malheureuses, ou les déconfitures imprudentes ou frauduleuses. S'il convient d'appliquer la banqueroute à la dernière catégorie de déconfitures (la banqueroute fraudu-

leuse par les déconfitures frauduleuses), la privation du droit d'électeur serait suffisante pour les déconfitures malheureuses et la privation du droit d'éligibilité suffisantes pour les déconfitures imprudentes.

La réhabilitation est une institution qu'on devrait emprunter au droit commercial (1). Si le débiteur déconfit arrive à payer ses créanciers dans un certain laps de temps il n'y aurait pas lieu de garder contre lui les peines et les déchéances qui étaient attachées à sa déconfiture. La cause ayant cessé d'exister, les effets devront cesser aussi.

Les règles générales énoncées ci-dessus sont applicables du vivant du débiteur. Mais le droit civil devrait organiser sur les mêmes bases la déconfiture après le décès, pour faire une œuvre complète.

Toutes ces règles si simples et qui ne font qu'appliquer les principes de l'égalité des créanciers, des intérêts du débiteur et de la société, règles de pure théorie devraient recevoir une consécration législative pour combler une grande lacune du droit français. Et il est à souhaiter que cette réforme ne tarde pas trop.

1. Il faudrait exclure la *réhabilitation légale* de la déconfiture. Un débiteur déconfit ne devrait être réhabilité que s'il a payé *intégralement* ses dettes. C'est pour la *réhabilitation judiciaire*, notamment pour la *réhabilitation de droit* que nous nous prononçons.

SEPTIÈME PARTIE

**Extension de la faillite aux non-commerçants
et question de l'unification du droit privé
et de la codification internationale.**

CHAPITRE PREMIER

**EXTENSION DE LA FAILLITE AUX NON-COMMERÇANTS
ET QUESTION DE L'UNIFICATION DU DROIT PRIVÉ**

L'idéal vers lequel on doit s'acheminer en droit c'est l'unification des lois nationales et internationales. Nulle matière ne se prête plus à cet effet que l'insolvabilité.

La distinction entre commerçants et non-commerçants est artificielle. La société moderne des peuples civilisés, est composée partout de la même façon. Elle se présente dans ses relations économiques et sociales sous les mêmes aspects. Pourquoi donc y aurait-il dans un pays une loi spéciale aux commerçants et une loi commune pour les non-commerçants ?

C'est ainsi que se pose la question de l'unification des deux branches du droit privé (1) (2).

1. La thèse de l'unification du droit privé, sous son aspect le plus possible est connu sous le nom d'un Code unique des obligations. Son champion le plus illustre est le célèbre commercialiste italien de Rome, le professeur Césaire Vivante, partisan ardent de l'extension de la faillite aux non-commerçants (Voy. *la Faillite civile*, Appendice au 1^{er} vol. du *Tr. de dr. comm.*, trad. franç. Paris, Giard et Brière, 1910 ; reproduction complétée d'une conférence faite en fév. 1901 au *Cercle juridique* de Rome et publiée en brochure sous le titre de : *Il fallimento civile*). Cette thèse fut exposée pour la première fois en 1881 dans la dissertation inaugurale du cours de droit commercial à l'Université de Bologne (*Archivio giuridico* XXXIX, fas. 5 et 6, *Per un codice unico delle obbligazioni*). Une vive polémique s'engagea aussitôt à ce sujet. Y prirent part contre Vivante, le professeur Sacerdoti de Padoue (*Contro un codice unico delle obbligazioni*, Riv. it., vol. V), le professeur Goldschmidt de Berlin (*Zeitschrift für das g. Hr.* XXXIII) et le professeur Cohn de Heidelberg (*Drei rechtswissenschaftliche Vorträge*). Vivante leur a répondu par un article publié dans *la Rivista italiana per le scienze giuridiche*, vol. XIII, p. 378 (tirage à part dans une brochure publiée sous le titre : *Ancora per un codice unico delle obbligazioni*. Roma, 1892 et par une autre brochure sous le titre : *L'Unità del diritto privato*. Torino, 1893) qui a été traduit et publié avec des notes par M. Victor Yseux et une remarque à la fin par la Rédaction (M. Thaller) dans *les Annales de dr. comm.*, t. VII, année 1893, p. 1-23. Après la publication dans *la Rivista*, le professeur Vidari a combattu dans *la Legge*, n° 18, année 1892, la thèse de Vivante (Voy. aussi *Tratt.*, 4^e éd., vol. I, Appendice). D'autres auteurs aussi ont pris part à la discussion. *Contra* : Franchi (*Riv. it. per le sc. giur.*, XIX, p. 414 et s.) ; en Allemagne, Riesser (*Der Einfluss handelsrechtlicher Ideen auf den Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuchs*. Stuttgart, p. 66 et s.) ; Pappenheim (*Zeitschrift*, vol. DLIV, p. 30) ; Lehrmann (*Lehrbuch des Handelsrechts*. Leipzig, 1905, p. 333) ; en Espagne, Blanco Constans (*Derecho mercantil*, t. I, p. 97 et s.) ; en France, Thaller (remarques à la fin de la trad. d'Yseux (*Ann. de dr. comm.*, t. VII, année 1893, p. 21) ; Pro. Bolaffio, *Temperata*, 1893, 165, 469 ; 1899, 49 ; *Monitore Tribunali*, 1893, 281 ; Sraffa, *La lotta commerciale*, Prolusione. Pisè, 1894 ; Porro : *Monitore Tribunali* 1894, 401 ; Viani, *Temperata genovese*, 1894, 319 ; Perrone, *L'idea sociale nel diritto commerciale*. Napoli 1894 ;

Il est certain qu'on attendra encore longtemps en France la réalisation de cette importante question.

Mais ailleurs l'unification du droit civil et commercial est une chose déjà accomplie. Dans certains pays, tout au moins pour certaines matières, on ne fait plus de différence entre commerçants et non-commerçants (1). Une de ces matières est précisément l'insolvabilité, car il n'y avait pas de motifs à traiter différemment deux catégories de personnes qui s'obligent de la même façon.

Au point de vue théorique un droit spécial aux commerçants ne se conçoit pas. Le commerce est une profession, mais est-ce la seule ? L'agriculture, les professions libérales, le fonctionnarisme sont tout aussi bien des professions que le commerce et pourtant elles ne sont pas régies par des Codes spéciaux (2).

La seule explication d'un Code spécial aux commerçants est la tradition (3). Cette différence entre

en France, Ch. Laurent, *De la fusion du droit civil et du droit commercial*. Paris, 1903, p. 11, 58 ; Huvelin, *l'Histoire du dr. comm.*, 1904, p. 18 et s. ; Wahl, Préface, *Tr. de dr. comm. de Vivante*, éd. franç., p. XIV-XVIII. L'article de Vivante publié par la *Rivista* a été reproduit et forme l'introduction du *Tr. de dr. com.*, éd. franç. sous le titre *l'Unité de dr. privé*.

Voy. sur la polémique un compte rendu bibliographique dans *Ann. de dr. pr.* 1894, p. 283.

2. Voy. *infra* p. 312 la question du Code de commerce international et du droit universel.

3. La Suisse avec son Code fédéral des obligations de 1881 et la législation de la Grande-Bretagne, fournissent des exemples.

1. Thaller, *Faillites*, t. I, n° 37, p. 138-159.

2. Laurent, *De la fusion du droit civil et du droit commercial*. Thèse, Paris 1903, p. 3-14.

« L'autonomie du droit commercial qui continue à subsister

les lois civiles et commerciales aurait dû disparaître en 1789, mais la tradition a été plus forte que les idées égalitaires.

Quant au point de vue pratique il n'y a aucun avantage à conserver la tradition. Les règles commerciales sont simples, pratiques, modelées sur les besoins d'une société où les affaires doivent être conclues vite et avec toutes les garanties possibles. Les commerçants se sont affranchis les premiers de la rigidité et de la lourdeur des règles civiles (1). Mais depuis le moyen âge, où cette spécialité de règles se comprenait car la société était divisée en compartiments bien séparés, elle a perdu sa raison d'être (2). Les affaires aujourd'hui sont traitées entre civils de la même façon qu'entre commerçants (3). Les moyens

malgré la grande uniformité de la vie moderne, semble exister plus par la force de la tradition qu'en vertu de bonnes et solides raisons. Vivante, *Un Code unique des oblig. trad. et annot. d'Yseux*, (Ann. de dr. comm. 1893).

1. Quand deux législatures coexistent, la plus équitable, la plus simple, la moins formaliste, celle qui fait le plus complètement abstraction à la nationalité des individus, et ce sont là des caractères du droit commercial par rapport au droit civil, tend à s'étendre et à devenir la législation unique et commune. Lyon-Caen, *De l'influence du droit commercial sur le droit civil depuis 1804* (Liv. du cent. du Code civil, p. 207).

2. La cause principale de la scission du droit privé, au moyen âge, ce fut la séparation qui existait alors dans la société elle-même entre les commerçants. Laurent, *op. cit.*, p. 129 et note 2.

3. Mais le besoin de célérité et de sécurité ne justifie pas également à toutes les époques l'existence d'un droit commercial distinct du droit civil et l'on conçoit même qu'à cet égard, il vienne un moment où la distinction n'a plus de raison d'être. Les lois civiles devenant de moins en moins formalistes, tenant de plus en plus compte des besoins de rapidité dans la conclusion des opérations, faisant même au droit commercial des emprunts nombreux, le

de transport, les moyens de communication, les grandes inventions du siècle servent tout aussi bien aux uns qu'aux autres (1).

Pourquoi donc deux lois spéciales, d'autant plus que la société est mêlée et qu'il y a des affaires constantes des commerçants avec les non-commerçants ou seulement entre les non-commerçants (2). Ceci est tellement vrai que beaucoup d'institutions commerciales ont envahi le droit civil (3).

temps approche où, en dehors des règles particulières aux institutions spéciales du commerce, les lois relatives aux rapports entre particuliers seront identiques, qu'ils soient nés d'opérations civiles. Lyon-Caen et Renault, *Traité de dr. comm.* t. I, 1^{re} éd., n° 10; Cf. Id. *op. cit.*, t. I, n° 103 *in fine*.

1. Si le commerce exige la promptitude et la ponctualité des affaires, ces bonnes habitudes se sont infiltrées dans la vie du plus grand nombre par les chemins de fer, les télégraphes, les postes, les institutions. Vivante, *Un Code unique des obligations* (*Ann. de dr. comm.* 1893, p. 8).

2. « Beaucoup de non-commerçants font aujourd'hui des opérations répétées ; comme les commerçants, ils ont de fréquents appels à faire au crédit ; comme eux, ils ont parfois de nombreux créanciers, ils contractent avec des étrangers ; enfin, des sociétés se fondent pour des opérations civiles de la plus grande importance. Les habitudes du commerce tendent à devenir des habitudes générales ; ses besoins deviennent ceux de tout le monde. » Lyon-Caen, *Code civil, Liv. du cent. de l'inst. du dr. comm. sur le dr. civ. depuis 1804*, p. 208). Sic : « Cette transformation du droit commercial en droit commun démontre que les lois inspirées pour protéger le crédit, peuvent, selon l'esprit du législateur, s'étendre à toute la société civile, et cette conviction se justifie par la pensée que notre constitution sociale est profondément homogène, que les différentes classes de citoyens se rencontrent et s'entrecroisent dans tous les sens, étant toutes préoccupées de la lutte pour l'existence. » Vivante, *Un Code unique des oblig.* (*Ann. de dr. comm.*, 1893, p. 8).

3. Le même phénomène s'était produit dans le droit romain. Des institutions d'origine commerciale devinrent civiles, par

Si l'on échappait à la crainte de porter la main sur le droit civil, on ferait une réforme utile et non seulement une simple construction intellectuelle.

La fusion entre les deux Codes civil et de commerce est certainement désirable. Mais il faut se demander si elle est possible et dans quelle mesure.

Elle est désirable parce que « la réunion des deux législations simplifierait beaucoup la marche des procès. Elle contribuerait à décourager la chicane comme à alléger notre droit privé, qu'encombrent aujourd'hui, des dispositions inutiles ou complexes (1) ».

La fusion du droit commercial et civil est-elle possible et dans quelle mesure ? Elle est possible et seulement dans la mesure des matières qui sont « communes aux deux branches du droit privé, c'est-à-dire pour les contrats et pour les obligations, ainsi que pour la réglementation de la situation du débiteur embarrassé dans ses affaires et des droits de ses créanciers (2) (3) ».

exemple : *l'actio institoria*, *la litteratum obligatio*, *l'actio exhibendi*, *l'actio Pauliana*, peut-être la société

1. Thaller, *Faillite*, t. 1, n° 37, p. 161.

2. Lyon-Caen, *De l'influence du dr. comm. sur le dr. civ. depuis 1804* (*Code civil. Liv. du cent.*, p. 209). Voy. aussi : « La matière des obligations se dégageant de plus en plus du formalisme primitif et même des questions d'influence locale, tend à se présenter dans les législations modernes comme l'expression idéale de la logique juridique en harmonie avec le principe supérieur du respect le plus absolu de la liberté des conventions. » Saleilles, *Communication d'une théorie générale des obligations d'après le projet du Code civil allemand* (*Bull. de législ. comp.*, 1899, p. 166).

3. Il resterait en dehors de l'unification les questions d'ordre politique et social qui sont propres au droit civil (l'état de

Donc une des matières qui se prêterait le plus à l'unification des règles civiles et commerciales serait l'insolvabilité (1). Et en effet beaucoup de législations étrangères édictent les mêmes règles pour les débiteurs insolvable commerçants ou non-commerçants (2).

Les avantages que présentent un droit unique sont très grands.

Il y aura certainement, d'abord une grande simplification des procès. « Tant qu'il y aura un droit commercial et un droit civil, on verra des hommes traduits devant la justice en qualité de commerçants, plaider qu'ils ne le sont pas, et inversement (3) ».

personnes. Voy. pourtant Lyon-Caen, *op. cit.*, *loc. cit.*, note 2), l'organisation de la famille, l'organisation de la propriété, les successions, les donations, les testaments, les régimes matrimoniaux.

1. « La suppression des tribunaux de commerce, l'extension de la procédure sommaire aux affaires civiles, l'extension de la faillite à toute classe de citoyens sont ou seront autant d'étapes de cette réforme : chacune d'elles enlève une raison d'être à ce droit professionnel, jusqu'au jour où le contenu du Code de commerce, devenu un droit commun, se débarrassera de l'enveloppe qui oppose un pernicieux obstacle à son ample développement. » Vivante, *Note à l'introduction du Tr. de dr. comm.*, t. I, p. 38-38, éd. franç.

2. Pour M. Percerou, *Des faillites et banqueroutes et des liq. jud.*, t. I, p. 46, l'unification des lois sur la faillite, si jamais elle doit se produire, est réulée, en tout cas, dans un avenir fort éloigné (note 1) parce que la faillite a une portée très large : elle touche à un grand nombre d'institutions de droit public (organisation judiciaire) ou privé (régime de la propriété foncière, régimes matrimoniaux, etc. actuellement encore très spécialisées, parce qu'elles tiennent à des particularités ethniques ou géographiques. Par suite on ne saurait songer à lui donner, sur tous ces points, la même organisation dans tous les Etats, p. 46.

3. Thaller, *op. cit.*, *loc. cit.*, p. 162.

C'est évidemment une chicane, mais en dehors de toute chicane il est parfois difficile de déterminer le caractère commercial du plaideur ou encore les juges voient dans un sens ou dans l'autre, selon le jour sous lequel les questions leur sont présentées (1). En supposant une seule loi qui soumette tous les débiteurs aux mêmes dispositions, cet inconvénient disparaîtrait (2). Ceci réclame naturellement au point de vue pratique l'unification des juridictions (3) au moins pour la question de la faillite (4). La juridiction spéciale est une entrave à l'unification du droit des obligations.

Un autre avantage qu'on obtiendra par l'unification du droit privé ce sera la disparition du classement arbitraire des matières entre le droit civil et com-

1. « La question de savoir s'il faut appliquer le droit civil ou le droit commercial et s'il s'agit d'actes civils ou d'actes de négoce, est, comme toutes celles d'ailleurs où il s'agit de délimitation de différentes sphères, fort délicate et hérissée de doutes et de difficultés ». Vivante, *Un Code unique des obligations (Annales de droit commercial, 1893, p. 1)*.

2. Le raisonnement n'est juste que si l'assimilation des commerçants et des non-commerçants est complète, autrement la question reste intacte s'il y a deux procédures, même avec des points de contact. Thaller, *op. cit., loc. cit.*, p. 163.

3. Voy. Lyon-Caen, *Jurid. comm. en France et dans les principaux Etats (Ann. de l'Ecole libre des Sc. polit., 15 oct. 1886)*.

4. Ce sera la réforme la plus difficile à accomplir. La juridiction consulaire a des racines trop fortes en France. Elle est vieille de trois siècles, elle repose sur le principe de l'élection en si grande faveur parmi les commerçants. C'est un privilège auquel ils renonceraient difficilement. Voy. Lyon-Caen, *De l'infl. du dr. comm. sur le dr. civ. (C. civ. Liv. du centenaire, p. 218-219 et note 1)*; Thaller, *op. cit.*, t. I, n° 37, p. 166 et t. II, p. 160-165, n° 155; Laurent, *De la fusion du dr. civ. et comm.*, p. 209-222; Wahl, *Préface, Traité de dr. comm. de Vivante éd. fr.*, p. 9-14.

mercial (1). De plus on vivifiera certains chapitres du Code civil qui languissent, par exemple le chapitre des sociétés.

L'unification des lois civiles et commerciales en matière d'insolvabilité aura pour résultat encore l'intensification des opérations. Les affaires, même commerciales seront traitées plus vite, car on n'emploiera que le temps strictement nécessaire pour prendre des renseignements utiles sur le cocontractant. De plus le nombre des affaires sera en progression car on obtiendra plus facilement du crédit (2).

1. Wahl, *op. cit.*, p. 15-16.

2. Selon M. Percerou (*Des faillites et banqueroutes et des liq. jud.*, t. I, p. 46; note 1) les difficultés internationales qui naissent de la faillite subsisteront même si on arrivait à l'unification des lois sur cette matière, car le problème international réside moins dans un conflit de lois que dans un conflit d'attributions judiciaires et consiste moins à déterminer la loi applicable qu'à savoir si l'ouverture d'une faillite dans un pays exclut ou non la possibilité d'en ouvrir une seconde pour le même débiteur, dans un autre pays. Pour résoudre cette question, qui est la question essentielle, il n'est pas nécessaire d'unifier préalablement les lois sur la faillite, il suffit d'une entente entre les pays.

M. Percerou dans le passage cité considère dans la première partie une question qu'il résout dans la seconde. Or, il s'agit de savoir si une loi unique des faillites ne rend plus faciles les conclusions de ces ententes internationales.

CHAPITRE II

EXTENSION DE LA FAILLITE AUX NON-COMMERÇANTS ET QUESTION DE LA CODIFICATION INTERNATIONALE

Une fois l'étape de l'unification du droit privé franchie, on pourrait regarder plus loin dans l'avenir vers l'unification des législations internationales.

On pourrait se demander quel rapport peut exister entre la question de l'extension de la faillite et l'unification du droit international ?

D'abord, il est certain que si jamais il y aura une codification internationale on commencera par le droit commercial. Les raisons sont que le droit commercial est le droit positif le plus universel (1) et que les matières commerciales ont été étudiées en vue d'une codification internationale (2).

1. « Mais il y en a une autre (cause de similitude entre les Codes de commerce des différentes nations) qui tient à la nature même des choses. Le commerce est international. La concurrence aussi. Pour ne pas mettre ses nationaux dans un état d'infériorité, le législateur doit modifier ses lois et les adapter aux progrès accomplis ailleurs. Par exemple, la suppression de l'autorisation préalable pour la création des sociétés par actions a été faite successivement dans différents Etats. » Voy. Lyon-Caen et Renault, *Traité*, nos 673, 674, 674 bis et 674 ter.

2. Il y a dans cet ordre d'idées les travaux de l'Association de droit international (*The international law association*) connue

Ensuite, parmi les matières commerciales qui se prêtent le plus à la codification internationale, c'est la matière des obligations. Or, il est inconcevable pour le futur Code international en s'occupant des obligations ne s'occupe pas aussi de la faillite.

D'ailleurs la question peut être élargie. On peut prévoir non seulement une codification internationale de la matière commerciale des obligations, mais encore de la matière civile (1). Il est nécessaire même que le Code unique *national* des obligations précède

avant sous le nom d'Association pour la codification et la réforme du droit des gens, du Comité maritime international, de l'Institut de droit international. Ces différentes sociétés se sont occupées surtout de codifier la matière des effets de commerce, des avaries communes et autres matières maritimes. Le Congrès organisé par le gouvernement belge à l'occasion de l'exposition internationale de 1885 a posé les bases d'une législation uniforme pour les matières maritimes et les effets de commerce. Le Congrès a continué ses travaux à Bruxelles en 1888. Il est à mentionner encore le mouvement suscité par le professeur Scialoja qui voudrait voir réalisée l'uniformité législative entre les pays amis (de l'Entente) dans tous les domaines où l'égalité des rapports sociaux permet et recommande l'égalité des dispositions juridiques.

Per una alleanza legislativa fra le nazioni amiche (Monitore dei Tribunali, 18 nov. 1916, n° 47 et en brochure éditée par la Società editrice libraria. Milan, 1907. Trad. dans Bull. de la Soc. de lég. comp., n°s 7-8-9, 1917 sous le titre, *Pour une alliance législative entre les nations amies*, p. 310-313.

1. Il est nécessaire d'abord d'uniformiser les lois nationales en ce qui concerne la faillite et ensuite de penser à une codification ou convention internationale: d'après Vivante, ce qui fait obstacle à ces sortes de conventions, c'est la différence qui existe entre le droit civil et le droit commercial quant à la faillite (*Tr. dr. comm.*, Appendice, *De la faillite civile*, n° 14, p. 523). Cette idée est juste car à la seconde conférence de la Haye (28 mai-13 juin 1900) ce qui a empêché la conclusion de conventions internationales a été certains membres, le manque d'unité des législations nationales sur les différentes matières.

le Code unique international des obligations. C'est ce que j'appelle le Code unique des obligations *stricto sensu* et *lato sensu*.

Le droit a tendance vers l'universalité. Il nous a semblé que la question de l'extension de la faillite aux non-commerçants présente une importance à ce point de vue et qu'à ce sujet elle méritait d'être mentionnée.

CONCLUSION

L'extension de la faillite aux non-commerçants est une de ces questions qui marqueront un progrès dans le domaine du droit.

Cette réforme réalisée en France, on reviendra à l'ancien système unitaire romain, système logique, équitable et pratique.

Déjà beaucoup de nations ont rompu avec la tradition et possèdent des législations qui ne connaissent qu'une seule loi et une seule procédure pour tous les débiteurs.

C'est le résultat auquel on arrivera aussi en droit français, car tout y conduit, la tradition, la jurisprudence, la doctrine.

L'étude de l'évolution historique de la faillite montre comment cette institution, procédure d'exécution commune à toutes les catégories de débiteurs, est devenue spéciale aux commerçants. Les non-commerçants sont restés en France sous l'empire des dispositions du droit commun. Le législateur ne s'étant pas occupé d'organiser la déconfiture, il en est résulté des lacunes et de nombreux inconvénients.

La jurisprudence a essayé de combler ces lacunes et de parer à ces inconvénients. Elle l'a fait de son mieux et parfois d'une manière hardie.

Mais ce que la jurisprudence a fait en France, *la loi* l'a fait ailleurs et depuis longtemps déjà l'Angleterre, les Etats de l'Amérique du Nord et les Pays-Bas, l'Allemagne et l'Autriche n'ont qu'une seule manière de traiter le débiteur insolvable, qu'il soit commerçant ou non.

L'exemple de ces législations et les besoins identiques ont mis en mouvement l'opinion publique en France. Déjà depuis longtemps il existe tant dans la doctrine que dans le monde commercial et même parlementaire un courant qui réclame vigoureusement l'assimilation des commerçants et des non-commerçants au point de vue de la faillite.

Plusieurs solutions sont proposées. Soit qu'on prenne comme modèle la faillite pour la copier ou s'inspirer seulement, soit qu'on fasse appel à d'autres institutions comme la contrainte par corps ou la banqueroute, il est nécessaire de trouver un moyen pour obliger les particuliers à payer leurs dettes.

Ces vœux sont arrivés à la tribune parlementaire, mais jusqu'à présent ils n'ont pas reçu la consécration législative.

L'avenir l'apportera de même que la réalisation d'une autre idée généreuse qui a pour préliminaire l'extension de la faillite aux non-commerçants.

Il s'agit de la fusion du droit civil et du droit commercial. Un droit spécial pour les commerçants se comprend de moins en moins dans une société égalitaire. Le droit civil emploie de plus en plus les procédés du droit commercial. L'assimilation des

deux branches du droit privé est déjà en beaucoup de points un fait accompli. Lorsque la faillite sera commune aux commerçants et aux non-commerçants, on aura franchi encore un obstacle dans la voie de la fusion du droit civil et commercial.

L'unification du droit privé pourrait conduire plus loin, car dans ce cas presque toutes les nations auraient les mêmes lois (1).

Il serait possible alors de poser une question qui aujourd'hui paraît une simple chimère. Si on mettait d'accord les diverses législations, ou quelques-unes d'entre elles, on obtiendrait une législation unique. La chose n'est pas tout à fait du domaine abstrait. En petit on pourrait en fournir un exemple. Trois Etats se sont entendu et ont adopté les mêmes lois sur certaines matières. Les Etats scandinaves ont la même loi sur les lettres de change et les billets à ordre. Un autre exemple est offert par la convention internationale pour le transport des marchandises par chemin de fer. A cet effet huit Etats européens ont pu se mettre d'accord à Berne en 1890 (2). Les ententes internationales sont donc possibles.

1. Si l'unification du Droit civil et commercial s'opère, ce n'est pas le droit civil qui influencera le droit commercial, mais le contraire. Or, même de notre temps, les règles commerciales se ressemblent beaucoup dans tous les Etats. Il résulte que ces règles devenues générales dans le droit d'une nation, seront aussi générales à la communauté des nations.

2. Lyon-Caen et Renault, *Traité*, 4^e éd., t. I., n° 49. Depuis 1890, ce chiffre a augmenté car d'autres Etats ont adhéré à la convention de Berne.

Si on généralisait le système, on arriverait à une législation unique européenne et plus tard mondiale.

Il est certain que toutes les matières juridiques ne se prêteraient pas à cette internationalisation. Tout ce qui touche à l'organisation sociale ou politique resterait spécial à chaque Etat. Mais tout ce qui touche à la matière des contrats et des obligations pourrait devenir universel. On aura réalisé ainsi le Code unique des obligations. Or, il est inadmissible que ce Code ne prévoie pas le moyen de forcer les débiteurs à remplir leurs obligations. Les voies d'exécution en cas d'insolvabilité auront leur place dans la codification internationale. Mais avant, le législateur a une tâche plus limitée à remplir : unifier les deux branches du droit privé.

Le droit deviendrait ainsi, comme l'art et la science, universel. De même qu'en politique la tendance vers l'unité s'accuse, de même on observe la même tendance en droit. D'ailleurs la future *Société des nations* (1) devra être construite sur mille liens internationaux. Un de ces liens et de très grande importance sera le droit. La Société des nations est d'une réalisation éloignée. Le droit universel est d'une réalisation plus proche.

Les besoins qui se feront sentir après le cataclysme actuel seront si grands et si pressants qu'après le traité de paix les nations se mettront tout de suite en contact pour la reprise de leurs relations poli-

1. Voy., Edgard Milhaud, *la Société des nations* ; Maxime Leroy, *l'ère Wilson. La Société des nations*. Giard et Brière.

tiques d'abord, économiques ensuite. L'inter-dépendance sera plus grande que jamais (1). Elle donnera nécessairement lieu à une foule de conventions internationales. Or, la question de l'internationalisation du droit ne peut que profiter de ce fait.

Les relations internationales seront plus fréquentes qu'avant la grande guerre car elles seront facilitées par la connaissance que les peuples en guerre et même neutres ont acquis de la langue, des mœurs et des besoins des autres nations.

Ce ne sera pas une recrudescence de haine, mais d'humanité, qui sera la suite de la lutte gigantesque. Pour la première fois depuis 1789 le principe de fraternité aura acquis une signification.

L'humanité en dépit de ses *convulsions* actuelles n'est qu'une. Elle ne possède qu'une seule civilisation résultat du cerveau humaine identiquement construit. Cette *humanité*, avec une civilisation, patrimoine commun de tous les peuples, devra avoir ses lois. Le droit quittera les cages nationales pour régir le monde. Ce ne sera pas pour la première fois qu'il

1 Je crois que, bien plus que notre influence d'écrivains, ce qui contribuera à résoudre cette divergence sera le mouvement économique actuel qui donne lieu à de nouvelles institutions juridiques n'ayant ni un caractère commercial, ni un caractère civil, mais qui gouvernent objectivement le domaine commun de l'industrie, sans distinguer qui est commerçant de qui ne l'est pas». Vivante, *Note à l'introduction du Traité de Dr. comm.*, éd., franç., t. I, pp. 37-38. L'opinion de Vivante se réfère à l'unification du Droit civil et du Droit commercial, mais elle peut être généralisée, car le mouvement économique international présente les mêmes caractères que le mouvement économique national.

connaîtra cette gloire. Le droit romain l'a connue à son temps, le droit français de l'Empire aussi a dominé le monde de l'Europe et des Amériques.

Mais le droit de l'avenir n'appartiendra pas à une nation. Science et art en même temps il sera comme la science et l'art de provenance nationale, mais sans étiquette aucune. La vraie *ratio scripta* est une sans-patrie, car elle est le propre de l'humanité.

Si dans la moindre mesure la question de l'extension de la faillite aux non-commerçants est capable de faire avancer le droit sur la voie de l'universalité, son rôle, son importance et son utilité apparaissent d'eux-mêmes pour la philosophie juridique.

Vu : le Président de la thèse
LYON-CAEN

Vu le Doyen,
A. LARNAUDE

Vu et permis d'imprimer
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris
POINCARÉ

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

	Pages
Exposé de la question.....	7
Nécessité d'une réforme législative.....	14
Plan.....	17

PREMIÈRE PARTIE

APERÇU SUR L'ÉVOLUTION HISTORIQUE DE LA DÉCONFITURE.....	21
--	----

SECONDE PARTIE

ÉTAT ACTUEL DE LA LÉGISLATION FRANÇAISE

CHAPITRE PREMIER. — Théories de l'application aux non-commerçants des règles de la faillite et réciproquement.....	26
§ 1 ^{er} . — Extension à la déconfiture des règles de la faillite.....	26
§ 2. — Extension aux commerçants des règles de la déconfiture.....	31
§ 3. — Théorie intermédiaire.....	35
CHAPITRE II. — Définition, éléments constitutifs et preuve de la déconfiture.....	40
§ 1 ^{er} . — Définition de la déconfiture.....	40
§ 2. — Éléments constitutifs de la déconfiture.....	42
§ 3. — Preuve de la déconfiture.....	49
CHAPITRE III. — Comparaison de la déconfiture et de la faillite.....	50
CHAPITRE IV. — Effets de la déconfiture.....	57
§ 1 ^{er} . — Résolution de certains contrats.....	59
A. — Cas prévus par la loi.....	59
1 ^{re} Le mandat.....	59
2 ^o La société.....	66
B. — Cas non-prévus par la loi.....	72

1 ^o La commission.....	72
2 ^o Le compte courant.....	72
3 ^o L'assurance.....	73
C. — Autres contrats.....	74
D. — Déconfiture du délégué au moment de la délégation.....	75
§ 2. — Déchéance du terme.....	78
A. — Principe général.....	78
B. — Applications.....	90
1 ^o Le vendeur à terme n'est pas obligé à la déli- vrance en cas de déconfiture du débiteur (art. 1613 C. civ.).....	90
2 ^o Exigibilité du capital d'une rente perpétuelle en cas de déconfiture du rentier (art. 1913 C. civ.).....	91
3 ^o Recours anticipé de la caution (art. 2032 C. civ.).....	93
4 ^o Exercice des reprises de la femme (art. 1446, al. 2 C. civ.).....	95
5 ^o Exigibilité anticipée des loyers.....	96
§ 3. — Action paulienne.....	98
CHAPITRE V. — Liquidation de la déconfiture.....	102
§ 1. — Liquidation du vivant du débiteur.....	102
§ 2. — Liquidation d'une succession insolvable.....	106

TROISIÈME PARTIE

EXTENSION DE LA FAILLITE AUX NON-COMMERÇANTS ET L'ŒUVRE DE LA JURISPRUDENCE EN FRANCE

SECTION PREMIÈRE. — Exposé de la procédure de faillite.....	111
SECTION II. — Œuvre de la jurisprudence.....	115
CHAPITRE PREMIER. — Du vivant du débiteur.....	115
§ 1 ^{er} . — Extension des règles de la faillite en matière civile.....	115
§ 2. — Pratique des séquestres administrateurs et liquidateurs judiciaires.....	117
§ 3. — Application en matière civile des art. 552 et s. C. de comm.....	122
§ 4. — Généralité des effets de l'action paulienne...	129
§ 5. — Déchéance du terme.....	132
§ 6. — Difficulté de preuve imposée à la femme ma- riée.....	133

CHAPITRE II. — Liquidation du passif héréditaire d'une succession insolvable.....	140
§ 1 ^{er} . — Liquidation de la succession en cas d'acceptation bénéficiaire.....	140
§ 2. — Les successions vacantes.....	143

QUATRIÈME PARTIE

EXTENSION DE LA FAILLITE AUX NON-COMMERÇANTS EN DROIT COMPARÉ

CHAPITRE PREMIER. — Classification des différentes législations étrangères.....	147
§ 1. — A. <i>Premier groupe</i> . — Pays ignorant l'organisation collective de la déconfiture.....	149
1 ^o France.....	149
2 ^o Belgique.....	151
3 ^o Italie.....	154
4 ^o Roumanie.....	156
5 ^o Etats de l'Amérique du Sud.....	158
B. <i>Deuxième groupe</i> . — Pays ayant une double procédure.....	158
1 ^o Espagne.....	158
2 ^o Hongrie.....	164
3 ^o Pays scandinaves.....	166
a) Suède.....	166
b) Norvège.....	167
c) Danemark.....	167
4 ^o Suisse.....	168
C. <i>Troisième groupe</i> . — Pays ayant la même procédure pour les commerçants et les non-commerçants.....	171
1 ^o Allemagne.....	171
2 ^o Autriche.....	174
3 ^o Pays-Bas.....	180
4 ^o Grande-Bretagne.....	182
a) Ecosse.....	183
b) Irlande.....	185
c) Angleterre.....	186

CINQUIÈME PARTIE

EXTENSION DE LA FAILLITE AUX NON-COMMERÇANTS ET QUESTION DE LA CONTRAINTE PAR CORPS .. 201

SIXIÈME PARTIE

QUESTION DE L'EXTENSION DE LA FAILLITE AUX NON-COMMERÇANTS ET LA RÉFORME LÉGISLATIVE

CHAPITRE PREMIER.....	209
§ 1. — Utilité que présenterait l'extension de la faillite aux non-commerçants.....	209
§ 2. — Arguments pour et contre l'extension de la faillite aux non-commerçants ou l'organisation de la déconfiture.....	218
CHAPITRE II. — La question de l'extension de la faillite aux non-commerçants et les opinions de la doctrine, du commerce et du Parlement.....	229
§ 1. — La question de l'extension de la faillite et les opinions doctrinales.....	231
§ 2. — La question de l'extension de la faillite aux non-commerçants et l'opinion du commerce et des différentes sociétés commerciales et savantes.....	253
§ 3. — La question de l'extension de la faillite aux non-commerçants devant le Parlement.....	266
A. Les projets de loi.....	266
B. Les lois.....	283
CHAPITRE III. — Principes généraux d'une organisation de la déconfiture.....	285

SEPTIÈME PARTIE

EXTENSION DE LA FAILLITE AUX NON-COMMERÇANTS ET QUESTION DE L'UNIFICATION DU DROIT PRIVÉ ET DE LA CODIFICATION INTERNATIONALE

§ 1. — Extension de la faillite aux non-commerçants et question de l'unification du droit privé.....	303
§ 2. — Extension de la faillite aux non-commerçants et question de la codification internationale..	312
CONCLUSION.....	315
TABLE DES MATIÈRES.....	321

